

DIE BEGNADIGUNG IM KANTON AARGAU.

Eine Untersuchung der aargauischen Gnadenpraxis.

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der

UNIVERSITÄT ZÜRICH

zur Erlangung der Würde
eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
NIKLAUS WALTER REAL
von Schwyz und Zürich

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Robert Hauser

ADAG Administration & Druck AG

Zürich 1981

DIE BEGNADIGUNG IM KANTON AARGAU.

Eine Untersuchung der aargauischen Gnadenpraxis.

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
UNIVERSITÄT ZÜRICH

zur Erlangung der Würde
eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
NIKLAUS WALTER REAL
von Schwyz und Zürich

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Robert Hauser

ADAG Administration & Druck AG

Zürich 1981



Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 18. Februar 1981

Der Dekan:

Prof. Dr. Gerold Hauser



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507219_0063

Inhalt

Abkürzungen	X
Literatur	XIV
Vorwort	1
1. Teil: Materielles Gnadenrecht	
§ 1: Grundlagen des materiellen Gnadenrechtes	3
I. Ueberblick über die Geschichte des Gnadenrechtes	3
A. Gnade im Altertum	3
B. Gnade im Mittelalter	4
C. Gnade in der Neueren Zeit	6
D. Begnadigung im Kanton Aargau im 19. und frühen 20. Jahrhundert	8
II. Formen der Begnadigung	13
A. Begnadigung i.w.S.	13
B. Abolition	14
C. Amnestie	18
D. Begnadigung i.e.S.	21
III. Der moderne Gnadenbegriff	24
A. Die rechtssystematische Einordnung der Begnadigung (Gnadentheorien)	24
1. Die Geschenkstheorie	24
2. Die Privilegstheorie	24
3. Die Befehlstheorie	25
4. Die Restitutionstheorie	25
5. Die Dispensationstheorie	26
6. Die Verzichtstheorie	27
B. Der Begriff der Begnadigung nach dem StGB	30
§ 2: Sinn, Wesen, Zweck und Ziele der Begnadigung	31
I. Die Grundrechtsbindung von Gnadenakten	31
II. Ausnahmecharakter der Begnadigung	44
III. Die kriminalpolitische Funktion der Begnadigung	47

§ 3: Abgrenzung der Begnadigung gegen andere gnadenähnliche Rechtsinstitute =====	53
I. Strafausschliessungsgründe	53
II. Andere Strafaufhebungsgründe	53
III. Andere Rechtsinstitute des materiellen und formellen Strafrechts	55
§ 4: Der Gnadenakt =====	60
I. Die Einordnung der Begnadigung in das Gewaltenteilungssystem	60
A. Die älteren Theorien	60
B. Der Gnadenakt als Verwaltungsakt	63
II. Voraussetzungen, Inhalt und Grenzen des Gnadenaktes	69
A. Voraussetzungen	69
B. Inhalt und Grenzen	71
§ 5: Gegenstand der Begnadigung =====	74
I. Die Begnadigung für Strafen	74
II. Begnadigung für Prozesskosten?	77
III. Anrechnung der Untersuchungshaft auf dem Gnadenweg?	78
IV. Begnadigung für bereits vollzogene Strafen?	79
V. Begnadigung für gerichtlich auferlegte Weisungen?	80
VI. Begnadigung für die Vollzugsmodalitäten der Strafe	81
VII. Begnadigung für Massnahmen?	81
A. Ausschluss nach geltendem Recht	81
B. Kritische Würdigung	84
C. Die aargauische Praxis	87
D. Postulate de lege ferenda	88
§ 6: Art und Umfang der Begnadigung =====	90
I. Ueberblick	90
II. Totale Begnadigung	90

III. Partielle Begnadigung	92
A. Quantitativer Strafnachlass	92
B. Qualitativer Strafnachlass	94
C. Kombination von quantitativem und qualitativem Strafnachlass	97
IV. Erlassene Strafdauer	97
V. Unbedingte Begnadigung	99
VI. Bedingte Begnadigung	100
A. Probezeit	104
B. Weisungen	107
C. Widerruf der bedingten Begnadigung. Verzicht auf Widerruf	110
1. Widerruf	110
2. Nichtwiderruf	111
§ 7: Die Begnadigungsgründe nach aargauischer Praxis	113
=====	
I. Unmöglichkeit der Normierung von Gnadengründen	113
II. Begnadigungswürdigkeit	115
A. Allgemeines	115
B. Kasuistik	120
III. Die einzelnen Fallgruppen von Kommiserationsgründen	125
A. Vorbemerkungen	125
B. Gesetzeshärten, Mängel der Gesetzgebung	128
C. Ausnahmsweise Korrektur von Fehlurteilen	132
D. Bedeutende allgemeine Veränderung der persönlichen Verhältnisse des Gesuchstellers	139
E. Sinnlosigkeit der Strafverbüßung	142
1. Lange Zeitspanne zwischen Tat und drohendem Strafvollzug	142
2. Dahinfallen des Strafzweckes	145
3. Offensichtliche Untauglichkeit	148
F. Soziale Erwägungen	152
G. Humanitäre Erwägungen	153
1. Schwerer Schicksalsschlag	154
2. Hohes Alter, verbunden mit unheilbarer Krankheit	155

H. Bagatellfälle	156
I. Politische Gründe	157
K. Koordinierungsfunktion der Begnadigung	158
IV. Die Häufigkeit der einzelnen Kommiserationsgründe	161
§ 8: Weitere statistische Angaben zur untersuchten Periode	163
=====	
I. Behandelte Gnadenfälle	163
II. Begnadigungsgesuche	165
III. Alter der Petenten	166
IV. Geschlecht der Petenten	170
V. Nationalität der Petenten	170
§ 9: Die Wirkungen der Begnadigung	172
=====	
I. Allgemeine Wirkungen	172
II. Verbindlichkeit	173
III. Gesetzliche Wirkungen	173
IV. Prozessuale Wirkungen	178
2. Teil: Formelles Gnadenrecht	
§ 10: Abgrenzung der Zuständigkeit von Bund und Kanton	180
=====	
§ 11: Das Begnadigungsverfahren im Kanton Aargau	184
=====	
I. Geschichtliches	184
II. Das geltende Verfahrensrecht	188
A. Zuständigkeit, Behördenorganisation	188
B. Allgemeine Verfahrensgrundsätze	189
C. Die Einleitung des Verfahrens	191
D. Instruktion des Gesuches	195
E. Das Entscheidungsverfahren	197
F. Das Widerrufsverfahren	201
G. Die Eröffnung des Entscheides	202
H. Rechtsbehelfe	203
III. Kritische Würdigung. Postulate de lege ferenda	205
<u>Anhang:</u> Abdruck der "Verordnung über die Begnadigung" vom 17. November 1941	207

Verzeichnis der Tabellen

Tabelle 1 :	Erlassene Sanktionen nach deren Art	76
Tabelle 2 :	Totale und partielle Begnadigung	91
Tabelle 3 :	Hauptstrafen. Erlassene Strafdauer	98
Tabelle 4 :	Hauptstrafen. Bedingte und unbedingte Begnadigungen	103
Tabelle 5 :	Bedingte Begnadigung. Dauer der Probezeit	106
Tabelle 6 :	Weisungen	109
Tabelle 7 :	Häufigkeit der Kommiserationsgründe	161
Tabelle 8 :	Behandelte Gnadenfälle	164
Tabelle 9 :	Begnadigungsgesuche	165
Tabelle 10 :	Begnadigungsgesuche. Alter der Petenten	167
Tabelle 11 :	Begnadigungsgesuche. Geschlecht der Petenten	169
Tabelle 12 :	Begnadigungsgesuche. Nationalität der Petenten	171
Tabelle 13 :	Begnadigungsgesuche. Vertretung der Petenten durch Anwälte	193

Abkürzungen

A.	Auflage
a.A.	am Anfang
a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
abs.	absolut
a.E.	am Ende
AGS	Aargauische Gesetzessammlung, zit. nach Bd. und Seite
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsent- scheide (ab 1947), Aarau, zit. nach Jhrg. und Seite
a.M.	anderer Meinung
AN	Aktennummer(n), Nummer(n) der Begnadigungs- akten, innerhalb einer Legislaturperiode fortlaufend numeriert
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts, Tübingen, zit. nach Bd. (Jhrg) und Seite
Art.	Artikel
BB	Bundesbeschluss
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossen- schaft, zit. nach Jhrg., ev. Bd. und Seite
Bd.	Band
Bde.	Bände
bed.	bedingt
bes.	besonders
betr.	betreffend
bezügl.	bezüglich
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidung(en) des Schweizerischen Bundes- gerichts, Amtliche Sammlung
BJM	Basler Juristische Mitteilungen, Basel, zit. nach Jhrg. und Seite
BlZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, Zürich, zit. nach Bd. (Jhrg.) und Nr.
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BStP	BG über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (SR 312.0)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidge- nossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101)
BVO	Verordnung über die Begnadigung vom 17. November 1941 (AGS 3, 169 ff.)
BVerfGE	Entscheidung(en) des Deutschen Bundesverfas- sungsgerichts, zit. nach Bd. und Seite

BVerwGE	Entscheidung(en) des Deutschen Bundesverwaltungsgerichts, zit. nach Bd. und Seite
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
ders.	derselbe (Autor)
dgl.	dergleichen
Diss.	Dissertation
d.h.	das heisst
DÖV	Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik, Stuttgart/Köln, zit. nach Jhrg. und Seite
DStGB	Deutsches Strafgesetzbuch
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt, Köln/Berlin, zit. nach Jhrg. und Seite
eidg.	eidgenössisch
Erw.	Erwägung(en)
etc.	et cetera
ev.	eventuell
f.	und folgende (Seite, Note etc.)
ff.	und folgende (Seiten, Noten etc.)
FN	Fussnote
fortges.	fortgesetzt
Fr.	Franken
GarG	BG über die politischen und polizeilichen Garantien zugunsten der Eidgenossenschaft vom 26. März 1934 (SR 170.21)
Gef.	Gefängnis
GG	Grundgesetz für die BRD
GeRegl	Geschäftsreglement des Grossen Rates vom 16. September 1970 (AGS 7, 477 ff.), mit seitherigen Aenderungen
GR-Prot.	Protokoll des Grossen Rates, zit. nach Legislaturperiode, Art.-Nr. und Seite
hg.	herausgegeben
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
Jhr.	Jahrhundert
Jhrg.	Jahrgang
i.S.	im Sinne
i.S.	in Sachen
i.w.S.	im weiteren Sinne
JT	Journal des tribunaux, Lausanne, zit. nach Jhrg., Bd. und Seite
JZ	Juristen-Zeitung, Tübingen, zit. nach Jhrg. und Seite
kant.	kantonal

lit.	litera, Buchstabe
MaschSchr	Maschinenschrift
m.a.W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Hamburg, zit. nach Jhrg. und Seite
m.E.	meines Erachtens
MFG	BG über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr vom 15. März 1932 (aufgehoben)
Mon.	Monat(e)
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Straf- rechtsreform, Köln, zit. nach Bd. (Jhrg.) und Seite
MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 mit seitherigen Aenderungen (SR 321.0)
MStP	Militärstrafprozess vom 23. März 1979 (SR 322.1)
N	Note(n)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München/ Berlin, zit. nach Jhrg. und Seite
Nr.	Nummer(n)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung, Zürich
od.	oder
OG	BG über die Organisation der Bundesrechts- pflege vom 16. Dezember 1943 mit seitherigen Aenderungen (SR 173.10)
qual.	qualifiziert
quant.	quantitativ
rel.	relativ
RRB	Regierungsratsbeschluss
RS	Rechtsprechung in Strafsachen, Bern, zit. nach Jhrg. und Nr.
S.	Seite(n)
SDJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung, Tübingen, zit. nach Jhrg. und Seite
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek, Genf
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich, zit. nach Bd. (Jhrg.) und Seite
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 mit seitherigen Aenderungen (SR 311.0)
StPO	Gesetz über die Strafrechtspflege (Straf- prozessordnung) vom 11. November 1958/ 24. Januar 1977 (AGS 4, 642 ff./9, 489 ff.)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts, Loseblattform
StrRegVO	Verordnung über das Strafregister vom 21. Dezember 1973 (SR 331)

StV	Staatsverfassung des Kantons Aargau vom 23. April 1885 (AGS 1, 1 ff.)
SVG	BG über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
teilw.	teilweise
u.a.	unter anderem, unter anderen
u.U.	unter Umständen
VEB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden (bis 1963), Bern, zit. nach Jhrg. und Nr.
VG	BG über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 14. März 1958 (SR 170.32)
vgl.	vergleiche
VJS	Vierteljahresschrift für Aargauische Rechtsprechung (bis 1946), Aarau, zit. nach Jhrg. und Seite
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VRPG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968 (AGS 7, 199 ff.)
VwVG	BG über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
wdh.	wiederholt
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bern, zit. nach Bd. (Jhrg.) und Seite
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Zürich, zit. nach Bd. (Jhrg.) und Seite
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung vom 12. März 1900 (AGS 1, 359 ff.)
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin, zit. nach Bd. (Jhrg.) und Seite
z.T.	zum Teil
z.Zt.	zur Zeit

Literatur

Die nachfolgend angeführten Werke werden nur mit Verfasser-
namen und Seite bzw. Note, bei mehreren Arbeiten des-
selben Autors zusätzlich mit Stichwort zitiert.

- BEYERLE Konrad Beyerle, Von der Gnade im
deutschen Recht, Göttingen 1910
- BIGLER-EGGENBERGER Margrith Bigler-Eggenberger, Zum
Problem der Spätresozialisierung
von frühkriminellen Rückfallsver-
brechern, Diss. Zürich 1959
- BINDING Karl Binding, Handbuch des Straf-
rechts, Bd. I, Leipzig 1885
- BRUEHLMEIER Beat Brühlmeier, Aargauische Straf-
prozessordnung, Textausgabe mit
Erläuterungen, Aarau 1960
- BRUNI Guglielmo Bruni, Die Begnadigung im
baselstädtischen Recht, Diss. Basel
1974 (MaschSchr)
- BRUNNER Willy Brunner, Die Begnadigung nach
eidgenössischem Recht und dem Ent-
wurfe eines Schweizerischen Straf-
gesetzbuches, Diss. Zürich 1923
- BRUPBACHER Felix Brupbacher, Die rechtsstaat-
liche Problematik der Steueramnestie,
Diss. Zürich 1968
- BURCKHARDT Walther Burckhardt, Kommentar der
Schweizerischen Bundesverfassung,
3.A. Bern 1931
- CLERC François Clerc, De l'exercice du
droit de grâce par les cantons sous
l'empire du Code Pénal Suisse, in:
ZStrR 73 (1958), 93 ff.
- DILLIER Jost Dillier, Das Parlament als Rich-
ter, Diss. Fribourg 1948

- DREWS Richard Drews, Das deutsche Gnadenrecht, Köln/Berlin/Bonn/München 1971
- DUBS Hans Dubs, Urteilspublikation, in: ZStrR 87 (1971), 388 ff.
- DUERIG Günter Dürig, Bemerkungen zu einem Urteil des OVG Hamburg vom 23.9.1960, in: JZ 1961, 166 f.
- EUGSTER Jakob Eugster, Die Begnadigung im Militärstrafverfahren, in: Festschrift für H.F. Pfenninger, Zürich 1956, S. 29 ff.
- FAVRE Antoine Favre, Droit constitutionnel Suisse, 2. A. Fribourg 1970
- FLEINER/GIACOMETTI Fritz Fleiner/Zaccaria Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949
- FREY Rudolf Frey, Die Begnadigungspraxis im Kanton Zürich, in: SJZ 54 (1958), 67 ff.
- GEERDS Friedrich Geerds, Gnade, Recht und Kriminalpolitik, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 228/229, Tübingen 1960
- GERLAND, Handwörterbuch Heinrich Gerland, Begnadigung, in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. I, Berlin/Leipzig 1926, S. 571 ff.
- GERLAND, Festgabe Heinrich Gerland, Bemerkungen zum Begnadigungsrecht, in: Festgabe für R. von Frank, Bd. II, Tübingen 1930, S. 215 ff.
- GERMANN Oskar Adolf Germann, Massnahmenrecht des Schweizerischen Strafgesetzbuches, in: ZStrR 73 (1958), 44 ff.

- GOTTHOLD Jürgen Gotthold, Die gerichtliche Kontrolle von Gnadenakten, in: NJW 1968, 1223 f.
- GREWE Wilhelm Grewe, Gnade und Recht, Hamburg 1936
- GYSIN A. Gysin, Das Begnadigungswesen in der Schweiz inkl. das Institut der bedingten Freilassung, Liestal 1881
- HAFTER, Amnestie Ernst Hafter, Amnestie, in: Festgabe für Emil Zürcher, Bern 1920, S. 21 ff.
- HAFTER, Lehrbuch Ernst Hafter, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2.A. Bern 1946
- HAEUPTLI Karl Häuptli, Das aargauische Begnadigungsverfahren im 19. Jahrhundert, Diss. Bern 1948
- HAUSER Robert Hauser, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Basel/Stuttgart 1978
- HUESER Klaus Hüser, Begnadigung und Amnestie als kriminalpolitisches Instrument, Diss. Hamburg 1973
- JESCHECK Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 3. A. Berlin 1978
- IMBODEN/RHINOW Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, 5. A. Basel/Stuttgart 1976
- JUNKER Junker, Ueber Gnadenwesen, insbesondere über den Beauftragten für Gnadensachen und über die bedingte Strafaussetzung durch die Gerichte, in: ZStrW 63 (1950), 428 ff.

- KERN Walter Kern, Die Kompetenz des Grossen Rates und des Regierungsrates des Kantons Aargau in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Diss. Bern 1915
- KOENIG Manfred König, Grundrechtsbindung und gerichtliche Nachprüfung von Gnadenakten, Diss. Tübingen 1961
- KRASCHUTZKI Heinz Kraschutski, Die Untaten der Gerechtigkeit, München 1966
- KURT Victor Kurt, Auslegungsfragen zum StGB, Die Begnadigung gegenüber Massnahmen, in: ZStrR 59 (1945), 428 ff.
- LABAND Paul Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. III, 5.A. Tübingen 1913
- LANDOLT Eugen Landolt, Die Kompetenzen des Aargauischen Grossen Rates und Regierungsrates, Diss. Zürich 1925
- MAUNZ/DUERIG/
HERZOG/SCHOLZ Theodor Maunz/Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz, Kommentar zum GG, Bd. I, Loseblattform, München
- MAURACH/GOESSEL/ZIPF Reinhart Maurach/Heinz Gössel/Heinz Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilbd. II, 5.A. Heidelberg/Karlsruhe 1978
- MERTEN Detlef Merten, Rechtsstaatlichkeit und Gnade, Berlin 1978
- MEZGER Edmund Mezger, Recht und Gnade, in: Gerechte Ordnung, Gedanken zu einer Rechts- und Staatslehre in evangelischer Sicht, Tübingen 1948, S. 45 ff.
- MONTEIL Jacques Monteil, La grâce en droit français moderne, Paris 1959

- MUSSGNUG Reinhard Mussgnug, Der Dispens von gesetzlichen Vorschriften, Heidelberg 1964
- PETERS Karl Peters, Strafprozess, Ein Lehrbuch, 2.A. Karlsruhe 1966
- VON PREUSCHEN, Diethardt von Preuschen, Der Rechtsschutz in Gnadensachen des § 452 StPO, Diss. Kiel 1968
- VON PREUSCHEN, Diethardt von Preuschen, Für ein Rationales Gnadenrecht (Bemerkungen zu einem Beschluss in NJW 1969, 1895), in: NJW 1970, 458 f.
- RADBRUCH Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, 8. A., hg. von Erik Wolf und Hans-Peter Schneider, Stuttgart 1973
- REHBERG Jörg Rehberg, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, Vorlesungsskriptum, 2.A. Zürich 1977
- ROTTENBERG Vera Rottenberg, Der bedingte Strafvollzug, Diss. Zürich 1973
- ROXIN Claus Roxin, Strafverfahrensrecht, 15. A. München 1979
- RUCK Erwin Ruck, Schweizerisches Staatsrecht, 3.A. Zürich 1957
- RUEPING Hinrich Rüping, Die Gnade im Rechtsstaat, in: Festschrift für Friedrich Schaffstein, Göttingen 1975, S. 31 ff.
- SCHAEFER Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, Bd. V, bearbeitet von Karl Schäfer, 23. A. Berlin/New York 1979, Vorbem. vor §§ 12 - 21 GVG, N 9 ff.

- SCHAETZLER, Johann-Georg Schätzler, Gnade vor Recht, in: NJW 1975, 1249 ff.
- SCHAETZLER, Johann-Georg Schätzler, Handbuch
Handbuch des Gnadenrechts, eine systematische Darstellung mit den Vorschriften des Bundes und der Länder, München 1976
- SCHLATTER, Arthur Schlatter, Die Begnadigung im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1970
- SCHMIDT, Eberhard Schmidt, Begnadigung und Amnestie, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hg. von Anschütz und Thoma, Bd. II, Tübingen 1932, S. 563 ff.
- SCHULTZ I, II, Hans Schultz, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, Bde. I und II, 3.A. Bern 1977
- SCHWANDER, Vital Schwander, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2.A. Zürich 1964
- SEELER, Hans-Joachim Seeler, Umfang und Grenzen des Gnadenrechts, in: MSchrKrim 48 (1965), 13 ff.
- SEITTER, Oswald Seitter, Die Rechtsnatur des Gnadenaktes, Diss. Tübingen 1962
- STOCKAR, Conrad Stockar, Das Schweizerische Begnadigungsrecht, Diss. Zürich 1901
- STOOSS, Carl Stooss, Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts, Bd. I, Basel/Genf 1892
- STREIFF, Gerhard H. Streiff, Die Anpassung der kantonalen Gesetzgebungen an das Begnadigungsrecht des Eidgenössischen Strafgesetzbuches, Diss. Zürich 1940

- THORMANN/V.
OVERBECK Philipp Thormann/Alfred von Overbeck, Das Schweizerische Strafbuch, Bd. II, Besonderer Teil, Zürich 1941
- WOLFF/BACHOF I Hans J. Wolff/Otto Bachof, Verwaltungsrecht, Bd. I, 9. A. München 1974
- ZIEGLER Max Ziegler, Die Begnadigung im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 1962, 57 ff.

Weitere Literaturangaben in den Anmerkungen

Vorwort

Mit der vorliegenden Arbeit soll das aargauische Begnadigungswesen einer näheren und kritischen Betrachtung unterzogen werden. Zu diesem Zwecke standen mir die 498 Begnadigungsakten einer mir repräsentativ erscheinenden 15-jährigen Untersuchungsperiode (1965 bis und mit 1979) zur Verfügung. In einigen Fällen wurden zusätzliche Unterlagen und behördliche Auskünfte eingeholt.

Die Arbeit wurde im Juni 1980 abgeschlossen.

An dieser Stelle möchte ich den Herren Friedrich Hemmeler und Werner Stampfli von der Justizabteilung des Departementes des Innern sowie Herrn Peter Werder von der Staatskanzlei für die wertvollen Hinweise und Auskünfte meinen besten Dank aussprechen. Vor allem aber danke ich Herrn Prof. Dr. Robert Hauser für seine wohlwollende Betreuung dieser Arbeit.

N.W.R.

1. Teil

Materielles Gnadenrecht

§ 1: Grundlagen des materiellen Gnadenrechtes

I. Ueberblick über die Geschichte des Gnadenrechtes

Bei der Betrachtung der historischen Entwicklung der Begnadigung beschränke ich mich auf das Wesentlichste. Einen vertieften Ueberblick vermitteln die Darstellungen von GREWE (1), STOCKAR (2) und HUPE (3).

A. Gnade im Altertum

Die Gnade hat sich mit dem Staat und seinem Verhältnis zum Strafrecht entwickelt. Voraussetzung für den Gnadenbegriff, wie er sich im Altertum darstellt, war daher das Entstehen fester Staatsformen. Der dem Gemeinwesen vorstehende Herrscher besaß das Recht zu begnadigen. Die Gnade wurde als eine persönliche Tugend des Herrschers betrachtet. Seine Entscheidung wurde mit Weisheit und Güte getroffen. In der griechischen Geschichte wird dies mit dem Ausdruck "Philanthropie" bezeichnet; im wesentlichen adäquate Begriffe stellen die clementia und die indulgentia (Caesaris) des römischen Rechtes dar.

Im magischen Denken, in der Welt des Aberglaubens und des Uebernatürlichen wurzeln die Legenden von der Rettung eines zum Tode Verurteilten, etwa durch Brechen des Galgens oder Reißen des Stricks (4). Einen zweiten Versuch

1 GREWE 41 ff.

2 STOCKAR 2 ff.

3 ILSE HUPE, Das Gnadenrecht. Eine rechtsphilosophisch-historische Betrachtung, Diss. Frankfurt 1954; vgl. auch EBERHARD SCHMIDT, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. A. Göttingen 1965, S. 68 ff.

4 Dazu HANS HATTENHAUER, Die Begnadigung im Spiegel der Legende, in:

der Vollstreckung des Todesurteils gab es nicht (4a). Dies galt auch später noch lange in der christlichen Begnadigungspraxis (5).

B. Gnade im Mittelalter

Im Mittelalter entwickelte sich der Brauch, anlässlich bestimmter festlicher weltlicher Anlässe Verurteilte freizulassen (6). Dieser Brauch wird auch heute noch in vielen Ländern gepflegt (7). Juristisch betrachtet handelt es sich dabei um (partielle, ev. örtlich begrenzte) Amnestien.

Mit dem Christentum trat die Kirche als Trägerin der Gnadenmacht neben die weltliche Gerichtsbarkeit. Mittels des Interventionsrechtes setzte die Kirche ihren Gnadenanspruch durch, indem sie dem Herrscher befahl, seine Entscheidungsgewalt auf Gott zurückzuführen. Dem Gnadenanspruch lag der Gedanke des göttlichen Herrschaftsauftrages zugrunde. (Die Bezeichnung "Herrscher (Kaiser, König) von Gottes Gnaden" ("Dei Gratia") hat sich in einigen Ländern bis heute gehalten (7a).) Richtschnur der Gnade war die Barmherzigkeit Gottes. Aus dieser so verstandenen Befugnis zu begnadigen entwickelte sich das sog. Interventionsrecht: die Kirche beanspruchte selbst Gnadenmacht gegenüber der weltlichen Gerichtsbarkeit.

(4) ZStrW 78 (1966), 184 ff.; DIETER MARSCHALL, De laqueo rupto, Diss. Bonn 1967, S. 34, 43, 69 f., 86

4 a Vgl. hiezu das Rechtssprichwort: "Man henket keinen zweimal" (BEYERLE 8)

5 SCHAETZLER, Handbuch, 7

6 Beispiele bei MONTEIL 14

7 Vgl. PETERS 610; RUEPING 36 mit weiteren Literaturnachweisen

7 a So u.a. auch in Schweden

Lange Zeit wirkte die privatrechtliche Auffassung des Strafrechtes noch im öffentlichen Straf- und Begnadigungsrecht weiter. Illustrativ dafür ist das deutschrechtliche Institut der "Ledigung" der Strafe - ein durch die Vermittlung des Verletzten unter Zustimmung des Gerichtsherrn zustandekommender Gnadenakt gegen Busszahlung (8). Daraus entwickelte sich im späteren Mittelalter das "Richten nach Gnade" im Strafprozess, welches - wie die Begnadigung nach erfolgter Verurteilung - bezweckte, das starre und harte Strafsystem zu durchbrechen. Es ermöglichte dem Richter, die Umstände der Tat im Einzelfall sowie allfällige besondere Verhältnisse in der Person des Täters für die Strafzumessung zu berücksichtigen. Die Gründe für ein Richten nach Gnade bilden die in den heutigen Strafgesetzbüchern vorgesehenen gesetzlichen Milderungs- und Minderungsgründe.

Daneben gab es zahlreiche andere Tatbestände, welche zu einer Begnadigung führen konnten. Zu nennen sind die bereits erwähnten Wunder, durch welche Verurteilte vor dem nahen Tod gerettet wurden, sodann das Recht des Scharfrichters, jeden zehnten Todeskandidaten freizulassen oder zum Loskauf anzubieten (9), das Asylrecht der Kirchen und Klöster, das sog. "Losschneidungsrecht" durch hochgestellte Frauen oder unbescholtene heiratswillige Jungfrauen und das Recht zur Fürbitte (10).

Das "Richten nach Gnade" führte vielfach zu Willkür und Bestechung und sank zu einer blossen Erwerbsquelle für

8 WAHLBERG, Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht, Bd. II, Wien 1877, S. 100

9 Dazu EDUARD OSENBUEGGEN, Das Alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter, Schaffhausen 1860, S. 192

10 Einzelheiten hiezu bei BRUNNER 8

die Gerichte herab (11). Nach der Constitutio Criminalis Bambergensis von 1507 durfte daher nur noch nach Gnade gerichtet werden, wenn der Landesherr die Genehmigung dazu erteilt hatte. Die Constitutio Criminalis Carolinae von 1532 sodann verbot in Art. 150 das Richten nach Gnade schlechthin. De facto wurde allerdings das Begnadigungsrecht weiterhin ausgeübt. Das Preussische Allgemeine Landrecht von 1794 statuierte das alleinige Recht des Landesherrn zur Begnadigung. Nicht mehr anerkannt wurde das kirchliche Asylrecht.

C. Gnade in der Neueren Zeit

Vor dem Hintergrund der Aufklärung und des Rationalismus mehrten sich die Stimmen, im Namen der Gleichheit vor dem Gesetz die Gnade von Verfassungen wegen abzuschaffen. Zu einem grossen Teil war dies auch eine Folge der missbräuchlichen und willkürlichen Ausübung des Begnadigungsrechtes in jener Zeit. Allerdings hatte der einschlägige Artikel des Code Pénal von 1791, der das Begnadigungsrecht für die von Geschworenengerichten abgeurteilten Delikte ausschloss, nicht lange Bestand (12): durch Senatsbeschluss im Jahre 1802 wurde das Begnadigungsrecht in Frankreich wieder eingeführt.

Zahlreiche Philosophen und Rechtshistoriker jener Zeit bekämpften und lehnten das Begnadigungsrecht grundsätzlich ab, sei es, weil sie an eine vollkommene Gesetzgebung glaubten (wie z.B. Humboldt, Beccaria, Filangieri), sei es, weil sie der Gnadenmacht des Souveräns misstrauten

11 Die Richter wurden deswegen als "Taschenrichter" bezeichnet: BRUNNER 8 f.

12 BRUNNER 12; nach MONTEIL 22 gab es während dieser Zeit auch bezüglich der durch die übrigen Gerichte ausgesprochenen Strafen kein Begnadigungsrecht

(Bentham, Kant, Anselm v. Feuerbach). Andere wiederum sahen in der Begnadigungsmöglichkeit direkt eine Aufforderung zur Deliktsbegehung (z.B. Zacharia) oder fürchteten, das Vertrauen des Volkes in eine gerechte Justiz werde dadurch geschwächt (de Dompierre).

Andere Autoren jedoch bejahen ausdrücklich die Existenzberechtigung des Begnadigungsrechtes. Nach Montesquieu greift eine Begnadigung dort Platz, wo das Gesetz einen (zu) kleinen Strafraum vorsieht. LUEDER (13) stellt das Begnadigungsrecht als Souveränitätsrecht dar, das keinen Beschränkungen unterworfen sei. BINDING (14) stellt den Grundsatz auf, dass die Regel "die Feindin der Individualität" sei und sieht eine Begnadigung da als gerechtfertigt an, wo das Gesetz der Eigenart und Eigentümlichkeit des Einzelfalles nicht genügt und dadurch Härten entstehen, welche mit der materiellen Wahrheit und Gerechtigkeit in Widerspruch stehen. Die Gnade bildet so ein notwendiges Korrelat zur Strafe. Nach JHERING (15) ist die Begnadigung ein "Sicherheitsventil des Rechts", ein "Selbstkorrektor der Gerechtigkeit". RADBRUCH (16) schliesslich charakterisiert die Gnade als "Korrektur des allumfassenden Rationalisierungsanspruches des Rechts" ("fiat iustitia pereat mundus"), als "gesetzloses Wunder innerhalb der juristischen Gesetzeswelt". Der sehr ausgedehnte Gnadenbegriff von LABAND (17) sieht im Gnadenakt die Zuwendung eines Vorteils ohne rechtliche Verpflichtung; Gnade wird mit

13 KARL LUEDER, Das Souveränitätsrecht der Begnadigung, Leipzig 1860, S. 99

14 BINDING 860

15 RUDOLPH VON JHERING, Zweck im Recht, Bd. I, 3. A. Leipzig 1893, S. 428

16 RADBRUCH 274 f.

17 PAUL LABAND, Das Gnadenrecht in Finanzsachen nach preussischem Recht, in: AÖR 7 (1892), 169

Gunst gleichgesetzt. Nach Laband und einer damals verbreiteten Auffassung galten daher als Gnadenerweise z.B. auch Baudispense, Verleihung von Steuerprivilegien, Erlass von Steuern und Abgaben und sogar die Entschädigung für unschuldig erlittene Freiheitsstrafe (18).

D. Begnadigung im Kanton Aargau im 19. und frühen 20. Jahrhundert

1. Die zahlreichen Dekrete, Verordnungen und Reglemente über die Ausübung des Begnadigungsrechtes, welche im Laufe des 19. Jahrhunderts erlassen wurden (18a), enthielten lediglich (meist unzureichende) Bestimmungen über die Zuständigkeit und das Verfahren in Gnadensachen. Richtlinien für die materielle Beurteilung von Gnadengesuchen gab es im Kanton Aargau nicht (19). Es ist daher nicht erstaunlich, dass das aargauische Begnadigungswesen des 19. Jahrhunderts da und dort "eher mit einem Glücksspiel als mit dem hohen Rechte der Begnadigung" verglichen wurde (20). Oft nicht einverstanden mit der Begnadigungspraxis des Grossen Rates waren die Gerichte. So machte etwa das Obergericht 1877 der Begnadigungsbehörde den Vorwurf, sie spreche Begnadigungen prinziplos und in einer das Vertrauen in die Gerechtigkeit in höchstem Grade erschütternden Art und Weise aus (21) (22). Tatsächlich hatte es sich das Begnadigungsorgan zur Gewohnheit gemacht, die

18 SCHAETZLER, Handbuch, 9

18 a Hinten S. 185 ff.

19 HAEUPTLI 56

20 Bericht der Aarg. Justizdirection aus dem Jahre 1880, zitiert bei GYSIN 11

21 Jahresbericht des Aarg. Obergerichtes für das Jahr 1877, S. 33

22 Auch in jüngerer Zeit wurde an der Begnadigungspraxis von Seiten des Obergerichtes Kritik geübt; vgl. dazu etwa Rechenschaftsbericht der Gerichte 1953/54, S. 14; GR-Prot. 1953 - 57, Art. 573, S. 743

richterlichen Urteile völlig frei zu überprüfen, diese gegebenenfalls zu kritisieren und zu korrigieren (23). Dazu kam, dass viele Begnadigungen auf ein zweites, drittes oder sogar viertes Begehren hin ausgesprochen wurden; Beharrlichkeit war kein schlechtes Mittel für die Petenten, um zum Ziel zu kommen (24). Die grosszügige Praxis hatte zeitweise eine wahre Flut von Gnadengesuchen zur Folge. Von einem einlässlichen Studium der Begnadigungsakten konnte daher keine Rede sein (24a).

Die grosse Zahl positiver Begnadigungsentscheide liessen sich aber nicht nur auf die large und missbräuchliche Praxis des Grossen Rates zurückführen. Fehlende oder mangelhaft ausgestaltete Rechtsmittel liessen den Verurteilten oft nur an die Begnadigungsbehörde gelangen (25). Bis zu einem gewissen Grade war das Begnadigungsorgan also gezwungen, den Richterspruch zu überprüfen. Infolge des Fehlens des bedingten Strafvollzuges (26) war zudem die Begnadigung der einzige Weg, dem Verurteilten die Strafe aus präventiven Gründen zu erlassen oder aufzuschieben.

Materiell auch ein Begnadigungsgrund war die Auswanderungswilligkeit des Petenten in den Krisenjahren nach 1850. Formell wurde dann an den Gnadenerweis die Bedingung geknüpft, dass der zu Begnadigende auswandern müs-

23 HAEUPTLI 41, 44

24 HAEUPTLI 44; so soll es Sträflinge gegeben haben, "die auf jede Sitzung des Grossen Rates mit ihrem Begnadigungsgesuch kommen" (Verhandlungsprotokoll des Aarg. Verfassungsrates 1884/85, S. 144, Votum BRENTANO)

24 a Verhandlungsprotokoll des Aarg. Verfassungsrates 1884/85, S. 140, Votum FAHRLAENDER

25 HAEUPTLI 24

26 Dazu RUEPING 34; BGE 84 IV 143

se (27). Begnadigungsgesuche solchen Inhalts wurden jeweils vom betreffenden Gemeinderat vehement unterstützt, weil mit einer Auswanderung (meistens nach den USA) das Problem der Armengeössigkeit der Familie des lästigen Delinquenten aus der Welt geschafft war (28). In ein paar Fällen wurden auch Gnadenakte ausgesprochen, wenn der Petent um eine Versetzung in eine ausländische Strafkolonie bat (29). Welche Zustände in solchen Deportationen herrschten, kümmerte den Grossen Rat offenbar wenig.

Obschon der Kanton Aargau das Institut der provisorischen Freilassung - welche der bedingten Entlassung nach Art. 38 StGB entspricht (30) - seit 1869 kannte (31), wurde davon wegen Mangels an geeigneten Aufsichtsorganen über die provisorisch entlassenen Sträflinge ziemlich selten Gebrauch gemacht. Vielmehr wurden die Delinquenten definitiv (d.h. unbedingt) begnadigt, wenn sie sich in der Strafanstalt gut geführt und zwei Drittel der Strafzeit erstanden hatten (32).

2. Normen, welche die ganze Materie der Begnadigung von Grund auf regelten, wurden erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts erlassen. Es handelte sich um die "Verordnung über die Ausübung des Begnadigungsrechts und die Bewilligung der bedingten Freilassung" vom 22. November 1897. Im Gegen-

27 HAEUPTLI 36 ff.

28 Dazu BERTHOLD WESSENDORF, Die überseeische Auswanderung aus dem Kanton Aargau im 19. Jhr., Diss. Basel 1973, S. 216 ff.; NOLD HALDER, Leben und Sterben des berüchtigten Gauners Bernhart Matter, 2. A. Aarau 1977, S. 141

29 HALDER, a.a.O., 103 ff.

30 STREIFF 5

31 GYSIN 26; HEINRICH PFENNINGER, Das Strafrecht der Schweiz, Berlin 1890, S. 399

32 STOOSS 451; GYSIN 10, 21 Anm. 17, 33 Anm. 33

satz zu früher war die bedingte Begnadigung nicht mehr vorgesehen (33). Die Begnadigungsbehörde hatte immer noch sehr viele Gesuche zu behandeln. Hier und da wurden noch Klagen gegen die Begnadigungspraxis laut; im grossen und ganzen entsprachen aber die materiellen Entscheidungen der Gesuche dem Volksempfinden (34).

Das "Gesetz betreffend den bedingten Straferlass und die Abänderung des Zuchtpolizeigesetzes" vom 13. Oktober 1919 bewirkte eine Abnahme der Begnadigungsgesuche (35), da nun der Richter unter gewissen Voraussetzungen - die im wesentlichen mit denen des Art. 41 StGB identisch sind - den Vollzug von Freiheitsstrafen bis zu 12 Monaten bedingt aufschieben konnte (36).

Die fehlende Möglichkeit der bedingten Begnadigung wurde als Mangel empfunden. Verschiedene Vorstösse im Grossen Rat verlangten eine diesbezügliche Abänderung der Begnadigungsverordnung von 1897 (37). Da in der Volksabstimmung vom 3. Juli 1938 das Schweizerische Strafgesetzbuch angenommen worden war, war man aber der Meinung, dass die Revision dieser Materie in Verbindung mit anderen Einföhrungsbestimmungen zum StGB erfolgen solle. § 73 des Einföhrungsgesetzes zum StGB vom 21. Juli 1941, dem wörtlich § 19 der geltenden StPO vom 11. November 1958/24. Januar 1977 entspricht, sah den Erlass einer neuen Begnadigungsverordnung vor.

33 HAEUPTLI 61

34 LANDOLT 36

35 LANDOLT 37

36 Auf Strafen, welche gestützt auf eidgenössisches Strafrecht (z.B. Fischereigesetz, Vogelschutzgesetz, Gesetz über das Auswanderungswesen) ausgesprochen wurden, konnte der bedingte Straferlass allerdings nicht gewährt werden: vgl. LANDOLT 37. Hier konnte nur die Begnadigung - ausgeübt durch die Bundesversammlung - Abhilfe schaffen

37 HAEUPTLI 61

Da infolge der im StGB vorgesehenen Begnadigungskompetenzverschiebung vom Bund auf die Kantone (Art. 394 lit. b StGB) eine Zunahme der Begnadigungsgesuche zu befürchten war, wurde erwogen, die Begnadigungsmöglichkeit für kleinere Strafen auszuschliessen. Glücklicherweise sah man dann schon beim Entwurf zur BVO von 1941 von dieser Einschränkung ab (38) (39).

38 Botschaft des Regierungsrates vom 19. September 1941, S. 4

39 Ein Kanton kann wegen des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes den Gegenstand der Begnadigung weder ausdehnen noch einschränken. Daher wurde eine frühere Bestimmung des Kantons Waadt, welche die Begnadigung auf ein Jahr übersteigende Freiheitsstrafen und auf Nebenstrafen nur in Verbindung mit der Hauptstrafe beschränkte, als bundesrechtswidrig aufgehoben (Unveröffentlichter BGE der staatsrechtlichen Kammer vom 30. Okt. 1944 i.S. Flury, zitiert bei HAFTER, Lehrbuch, 447 f. und CLERC 100)

II. Formen der Begnadigung

Die historische Entwicklung (40), das Wort "Gnade" und dessen - verbindungen in der Umgangssprache (41) und die überkommenen Gnadencharakterisierungen (42) haben dazu beigetragen, dass der Begriff der Gnade lange Zeit so vielschichtig und umstritten war, dass man kaum von "dem" Gnadenbegriff schlechthin sprechen konnte. Doktrin und Praxis sind sich heute aber weitgehend einig, dass es sich bei der Begnadigung um ein Institut im Bereiche des Strafrechts handelt (43). Im folgenden werden die Erscheinungsformen dieser so verstandenen Begnadigung dargestellt.

A. Begnadigung im weiteren Sinne

Unter Begnadigung i.w.S. versteht die herrschende Lehre (44) einen staatlichen Eingriff in den ordentlichen Gang der Strafrechtspflege und die Aufhebung von Rechtsfolgen, welche sich an eine Straftat knüpfen. Der Eingriff bewirkt eine Ausschaltung der normalen Funktion des Strafrechts (45).

Die Begnadigung i.w.S. ist der Oberbegriff über verschie-

40 Vorne S. 3 ff.

41 Vgl. etwa die Ausdrücke "Gnadenfrist", "Gnadenbrot", "Gnadenstoos", "Gnadenschuss", "Euer Gnaden", "Gnädige Frau"

42 Hinten S. 32 ff.

43 Abzulehnen ist ein von MENDER (in DVBl 1957, 681) geprägter erweiterter Gnadenbegriff, nach dem Gnade generell als Aufhebung oder Milderung von Rechtsnachteilen definiert wird, weil er viel zu weit und unbestimmt ist und eigentlich nichts Relevantes aussagt; zu weit auch MEZGER 52, der feststellt: "Der Schwerpunkt der Gnade liegt unbestreitbar auf strafrechtlichem Gebiet."

44 Vgl. die hinten in Anm. 51 zitierten Autoren

45 HAFTER, Lehrbuch, 441

dene Begnadigungsarten. Erfolgt der Gnadenakt nur zugunsten einer genau bezeichneten Einzelperson, spricht man von (Einzel-) Abolition (46) bzw. Einzelbegnadigung (oder Begnadigung i.e.S.) (47), je nachdem, ob dieser vor oder nach Erlass eines rechtskräftigen Urteils ausgesprochen wird (48). Wird dagegen eine ganze Täterkategorie vom Gnadenakt erfasst, handelt es sich um eine Amnestie (49).

B. Abolition

1. Die Abolition, auch Einzelniederschlagung oder spezielle Abolition genannt (50), unterscheidet sich nach herrschender Auffassung von der Begnadigung i.e.S. dadurch, dass sie ein schwebendes, noch nicht durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenes Verfahren beendet oder anordnet, dass ein Strafverfahren überhaupt nicht eingeleitet werden soll (51). Die Begnadigung i.e.S. setzt dagegen immer ein rechtskräftiges, vollstreckungsfähiges Strafurteil voraus (52). Das Kriterium für die Unterscheidung ist also der Zeitpunkt, in welchem sich die Gnade (i.w.S.) entfaltet.

Die Abolition lässt keine strafrechtlichen Folgen eines Deliktes entstehen. Unberührt bleiben dagegen allfällige

46 Hinten B

47 Hinten D

48 Entgegen SCHWANDER Nr. 425 und 442, der die Abolition nicht zur Begnadigung i.w.S. zählt

49 Hinten C

50 SCHAETZLER, Handbuch, 14

51 PETERS 609; ROXIN 325; SCHWANDER Nr. 425; HAFTER, Lehrbuch, 441; HAFTER, Amnestie, 27; STOOS 456; SCHULTZ I 234; SCHAEFER N 9; SEELER 14

52 SCHAETZLER, Handbuch, 15

privatrechtliche Ansprüche Dritter aus den betreffenden unerlaubten Handlungen (53). Die Abolition bezieht sich nur auf das Strafverfahren. Prozessual gesehen bildet sie ein Prozesshindernis, das von Amtes wegen zu beachten ist (54). Das Delikt, welches eigentlich zur Untersuchung gelangen müsste, gilt als strafrechtlich nicht geschehen (55) (56).

2. Die Zulässigkeit der Abolition im Bund ist umstritten. Nach HAFTER (57) soll sie möglich sein, da sie nur eine "Spielart der Begnadigung i.e.S." darstelle. Auch FLEINER/GIACOMETTI (58), die von einem von der herrschenden Ansicht abweichenden Amnestiebegriff ausgehen (59), bejahen die Zulässigkeit folgerichtig. STOCKAR (60) zieht aus der Nichterwähnung der Abolition in Art. 85 Ziff. 7 und Art. 92 BV den Schluss, sie sei nach Bundesrecht überhaupt ausgeschlossen.

M.E. ist die Abolition mit dem Wesen des Rechtsstaates

- 53 Siehe hinten S. 172 f.
- 54 HAFTER, Amnestie, 27; SCHWANDER Nr. 425; STOCKAR 6 ff.; BINDING 861, 869
- 55 HAFTER, Amnestie, 29
- 56 Um eine Abolition handelte es sich auch beim Beschluss des US-Präsidenten Gerald Ford, unter Berufung auf Art. II Sektion 2 Abs. 1 der amerikanischen Bundesverfassung seinen zurückgetretenen Amtsvorgänger Nixon für "sämtliche Handlungen während dessen Amtszeit" zu begnadigen. In der Presse wurde dafür der missverständliche Ausdruck "Pauschalbegnadigung" verwendet (vgl. NZZ vom 9.9.1974, Nr. 418 S. 1)
- 57 HAFTER, Amnestie, 28 f.; ebenso BRUNNER 112 mit der Begründung, Art. 85 Ziff. 7 BV wolle keine Definition der Begnadigung geben; der Begriff der Abolition könne durchaus unter das Begnadigungsrecht subsumiert werden. Andeutungsweise bejahend auch DILLIER 177
- 58 FLEINER/GIACOMETTI 854 f.
- 59 Siehe hinten C
- 60 STOCKAR 89 ff.

nicht vereinbar, da sie gegen den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 4 BV) verstösst.

3. Nicht vorgesehen und unzulässig ist die Abolition im Kanton Aargau. Art. 33 lit. t StV verleiht dem Grossen Rat die Befugnis, das Begnadigungsrecht auszuüben. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung könnte man "Begnadigung" als Begnadigung i.w.S. auffassen, was die Abolition miteinschliesse. § 1 Abs. 1 BVO stellt aber klar, dass nur "strafrechtlich verurteilte Personen begnadigt" werden können. Damit wird - zumindest nach geltendem Recht - die Abolition, die ja nur vor einer Verurteilung erfolgen kann, ausgeschlossen.
4. Von der Abolition zu unterscheiden sind das Opportunitätsprinzip nach § 24 Abs. 2 Satz 2 StPO sowie die Immunität und die Verfolgungsprivilegien von Behördemitgliedern in Bund und Kantonen (Art. 366 StGB).

a) Das Opportunitätsprinzip

Als Ausnahme zum Legalitätsprinzip (Verfolgungs- und Anklagezwang) (61) gestattet es die Einstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft (62) bei Tatbeständen, wo sich die Weiterverfolgung wegen der Geringfügigkeit des Verschuldens und der Tatfolgen nicht rechtfertigt (§ 24 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 136 Abs. 1 StPO). Das Opportunitätsprinzip bezweckt zu verhindern,

- 61 Aber nicht als Gegensatz dazu, vgl. BERNHARD HEDIGER, Quantitative Betrachtungsweise im Strafrecht und ihre Anwendung im Rahmen des aargauischen Opportunitätsprinzips, Diss. Zürich 1974, S. 216
- 62 In der Praxis wird das Opportunitätsprinzip allerdings in den meisten Fällen von der Ermittlungspolizei gehandhabt, indem Bagatellden, vor allem auf dem Gebiete des SVG, nicht an die Hand genommen werden (sog. "kalte Opportunität"): vgl. HEDIGER, a.a.O., S. 210, 219; BEAT BRUEHLMEIER, 10 Jahre Praxis zur StPO, in: Aargauische Rechtspflege im Gang der Zeit, Aarau 1969, S. 246 f.

dass sich die Strafverfolgungsbehörden und die Gerichte mit ausgesprochenen Bagatellfällen befassen müssen (63) (64). Der Staatsanwaltschaft steht dabei ein begrenzter Ermessensspielraum zu: nach herrschender Lehre ist sie innerhalb dieses Rahmens nur berechtigt, nicht aber verpflichtet, die Strafverfolgung einzustellen (65).

b) Die parlamentarische Immunität und die Verfolgungsprivilegien

Die entsprechenden Bestimmungen haben den Zweck, einen geordneten Parlamentsbetrieb aufrechtzuerhalten bzw. die betreffenden Personen vor unberechtigter Strafverfolgung zu schützen, indem die Einleitung von Strafverfahren von einer Ermächtigung der zuständigen Behörde abhängig gemacht wird.

- aa) Die Immunität bzw. das Verfolgungsprivileg im Bund erstreckt sich auf die Mitglieder des National-, Stände- und Bundesrates sowie des Bundesgerichtes wegen Delikten sowohl ohne (Art. 1 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 und 2 GarG) als auch mit Bezug auf die amtliche Stellung und Tätigkeit (Art. 14 Abs. 1 VG), ferner auf die Bundesbeamten für in amtlicher Tätigkeit begangene Straftaten (Art. 15 Abs. 1 VG). Das Verfolgungsprivileg bewirkt, dass entweder die Strafverfolgung überhaupt oder aber die Verhaftung dieser Personen der Zustimmung des National- oder Ständerates (Art. 1 Abs. 1 GarG), des Bundesrates (Art. 4 Abs. 1 GarG), des Bundesgerichtes (Art. 4 Abs. 2 GarG) bzw. des Parlamentes (Art. 14 VG) bzw. des Eidgen. Justiz- und Polizeidepartementes (Art. 15 Abs. 1 VG) bedarf. Eine Verweigerung der Ermächtigung läuft im Ergebnis auf dasselbe hinaus wie eine Abolition.

63 BRUEHLMEIER, a.a.O., S. 245

64 HEDIGER, a.a.O., S. 217 und dort zitierte Autoren

65 Vgl. auch AGVE 1966, 88

bb) Art. 366 Abs. 2 StGB ermächtigt die Kantone, Bestimmungen zu erlassen, welche die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Behördemitgliedern beschränkt bzw. vom Vorentscheid einer nicht richterlichen Behörde abhängig macht (vgl. auch § 24 Abs. 3 StPO). Die Mitglieder des aargauischen Grossen Rates sind für ihre Aeusserungen im Rat und in den Kommissionen nur dem Grossen Rat verantwortlich (§ 5 GeRegl). Art. 41 StV besagt, dass eine Strafverfolgung gegen ein Mitglied des Regierungsrates wegen Verletzung der rechtmässigen und getreuen Amtsführung nur auf Veranlassung oder wenigstens mit Zustimmung des Parlamentes stattfinden darf. Hinsichtlich der Judikative gilt § 59 des Gesetzes über die Organisation des Obergerichts vom 22. Dezember 1852, wonach der Grosse Rat "Kriminalklagen" gegen Mitglieder des Obergerichts in Bezug auf ihre "amtlichen Verrichtungen" durch den Regierungsrat dem Strafrichter zu überweisen hat. Mit dieser Ueberweisung ist gleichzeitig die Einstellung zu verbinden.

C. Amnestie

1. Die herrschende Lehre und Rechtssprechung definiert die Amnestie (66) als Verzicht des Staates auf die Strafverfolgung oder Strafvollstreckung gegenüber einer Mehrzahl von Personen (67). Von der Abolition und der Begnadigung i.e.S. unterscheidet sich die Amnestie dadurch, dass sie eine unbestimmte, nur abstrakt bezeichnete Vielzahl von Personen erfasst. Ihr Charakter liegt in der individuel-

66 Griechisch: das Vergeben, Vergessen

67 HAFTER, Lehrbuch, 441; HAFTER, Amnestie, 30; SCHWANDER Nr. 442; ROXIN 325; HUESER 143; GEERDS 15; BURCKHARDT 680; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Traité de droit constitutionnel Suisse, Bd. II, Paris/Neuchâtel 1967, Nr. 1467; irrig FLEINER/GIACOMETTI 854, die unter Amnestie nur das Niederschlagen eines Strafprozesses (nicht mehrerer!) vor dem Urteil verstehen

len Unbestimmtheit der Anspruchsberechtigten (68). Je nach dem Zeitpunkt, in welchem sie gewährt wird, kann insofern von einer "Massenabolition" oder einer "Massenbegnadigung" gesprochen werden (69). Die Amnestie kann aber auch als eine Verbindung dieser beiden Begnadigungsarten ergehen (70); in diesem Fall kommen gleichzeitig verurteilte und nicht verurteilte Individuen in deren Genuss.

Die Amnestie erfasst generell eine oder mehrere bestimmte Tätergruppen. Diese Gruppen können personell (nach persönlichen Merkmalen der Täter), temporell (wenn eine Zeitspanne, innerhalb welcher, oder ein Zeitpunkt, bis zu welchem strafbare Handlungen begangen werden, massgebend ist) oder schliesslich nach der Art eines bestimmten begangenen Deliktes (oder bestimmter Deliktskategorien) bezeichnet werden (71). Weil die Amnestie bis zu einem gewissen Grade verallgemeinert, nähert sie sich einem gesetzgeberischen Erlass (72); auf die Umstände des einzelnen Falles, insbesondere auf die Persönlichkeit des Einzelnen (Begnadigungswürdigkeit), wird grundsätzlich nicht Rücksicht genommen.

2. Obschon es zutrifft, dass Amnestien regelmässig (aber nicht immer (73)) aus staatspolitischen Gründen - meistens nach einem Wandel der politischen Verhältnis-

68 BRUPBACHER 73 Anm. 11

69 Siehe aber über die Gefahr, welche dem Gebrauch dieser Ausdrücke innewohnt, RUCK 268 Anm. 57

70 HUESER 143; HAFTER, Lehrbuch, 441; STREIFF 18 ff.; BB1 1939, 119 f. betr. Amnestiebegehren zugunsten der Teilnehmer am spanischen Bürgerkrieg

71 Zutreffend STREIFF 18; zu eng dagegen SCHULTZ I 233, der nur eine bestimmte Art von Straftaten als Kriterium anführt

72 DILLIER 179; BB1 1919 Bd. III 734

73 Vgl. das Beispiel bei HAEUPTLI 9

se (Revolution, Staats- und Wirtschaftskrisen, Staatsstreik, Kriegszustand), zum opportunistischen Zweck der Staatsklugheit oder zur Entlastung der Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsbehörden - gewährt werden, ist dies kein dem Begriff der Amnestie immanentes Kriterium (74). Auf die Motive, aus denen Gnade gewährt wird, kommt es m.a.W. nicht an (75).

3. Die Steueramnestie kennzeichnet sich als eine besondere Art der Amnestie. Während die Amnestie im allgemeinen Strafrecht in sich abgeschlossene Delikte zum Gegenstand hat, steht die Steueramnestie vor der Aufgabe, die künftige Weiterführung bisher andauernder Delikte zu verhindern (76). Sie wird regelmässig nur als Verfolgungsamnestie ausgestaltet: die vom Fiskus bereits erfassten Straftatbestände fallen nicht mehr unter die Amnestie (77).
4. Im Bund sind zum Erlass einer Amnestie National- und Ständerat zuständig (Art. 85 Ziff. 7 BV). Im Unterschied zur Ausübung des Begnadigungsrechtes gehört die Amnestie aber nicht in die Kompetenz der Vereinigten Bundesversammlung (Art. 92 BV). Sie ergeht durch Übereinstimmen des Beschluss beider Räte (78) in der Form eines einfa-

74 HUESER 144 f.; anders dagegen BURCKHARDT 680, der behauptet: "Amnestie ist die Einstellung der Strafverfolgung oder der Strafvollstreckung gegenüber einer Anzahl nicht individuell bestimmter Personen aus Gründen der Zweckmässigkeit (Politik), Begnadigung der Erlass einer Strafe gegenüber individuell bestimmten Personen aus Gründen der Billigkeit. Der Grund ist die Hauptsache, nicht die Zahl der Begünstigten." Im gleichen Sinne RUCK 268; AUBERT, a.a.O., Nr. 1467; FAVRE 193

75 Zutreffend HAFTER, Amnestie, 25, 34; BRUNNER 72 f.

76 BRUPBACHER 89 f.

77 BGE 68 I 50; BRUPBACHER 87

78 HANS VOKINGER, Amnestie und Begnadigung, in: SJZ 71 (1975), 75;

chen Bundesbeschlusses (Art. 8 Geschäftsverkehrsgesetz) (79).

5. Art. 33 lit. t StV sieht die Amnestie ausdrücklich vor, beschränkt sie aber auf politische Verbrechen und Vergehen. Dieselbe Regelung kennen Schwyz (§ 38 KV), Zug (§ 41 lit. f KV), Basel-Land (§ 18 Ziff. 12 KV), Schaffhausen (Art. 41 Ziff. 9 KV) und Thurgau (§ 36 lit. c KV).
- Folgende Kantone lassen die Amnestie unbeschränkt zu: Bern (Art. 26 Ziff. 17 KV), Luzern (§ 55 lit. b KV), Freiburg (Art. 45 lit. i KV), Solothurn (Art. 31 Ziff. 10 KV), Tessin (Art. 29 Ziff. 11 KV), Waadt (Art. 12 KV), Wallis (Art. 44 Ziff. 3 KV), Neuenburg (Art. 39 Abs. 1 KV), Genf (Art. 79 KV) und Jura (Art. 48 lit. m KV).
- Nicht vorgesehen ist die Amnestie dagegen in den Kantonen Zürich, Uri, Unterwalden ob und nid dem Wald, Glarus, Basel-Stadt, Appenzell beider Rhoden, St. Gallen und Graubünden (79a).

Seit dem 2. Weltkrieg, wohl aber auch schon früher, ist im Kanton Aargau infolge der politisch ruhigen Verhältnisse keine Amnestie ergangen.

D. Begnadigung i.e.S.

1. Nach dem bisher Gesagten bezeichnet Begnadigung i.e.S. den Akt, in welchem der Staat eine Strafe gegenüber einem einzelnen Verurteilten ganz oder teilweise aufhebt. Im Unterschied zur Einzelabolition setzt die Begnadigung i.e.S. ein rechtskräftiges Urteil voraus

(78) FLEINER/GIACOMETTI 855 f.; BRUPBACHER 83; BB1 1919 III 733 f.; abweichend dagegen HAFTER, Amnestie, 39 ff., der die Kompetenz der Vereinigten Bundesversammlung auch für Amnestien bejaht

79 FAVRE 193; kritisch dazu VOKINGER, a.a.O., S. 75

79a Auch im Entwurf der neuen Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 ist die Amnestie nicht mehr enthalten (vgl. § 82)

(80); von der Amnestie grenzt sie sich dadurch ab, dass jene zugunsten einer generell bestimmten Tätergruppe ergeht.

2. Nach dieser Definition sind nur Strafen, nicht aber Massnahmen einer Begnadigung zugänglich (81). Es muss sich um Strafen des materiellen Strafrechts handeln (Bundes- oder kantonales Strafrecht). Disziplinar-, Ehren-, Prozessstrafen etc. scheiden aus (82). Das Erfordernis der Rechtskraft des Urteils will zugleich besagen, dass es einer gerichtlichen Instanz nicht mehr möglich ist, das Urteil (in einem für den Verurteilten positiven oder negativen Sinne) abzuändern. Daraus folgt, dass die Begnadigungsbehörde keine richterliche Behörde ist (83). Selbstverständlich kommt es nur auf verurteilende Erkenntnisse an; freisprechende Urteile spielen im Begnadigungsrecht keine Rolle (84). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass mit Urteil im Sinne obiger Begriffsbestimmung nicht nur Gerichtsurteile, sondern auch Strafbefehle gemeint sind, welche in Rechtskraft erwachsen sind (85). Dies bestimmt ausdrücklich § 198 Abs. 1 StPO, teilweise in Verbindung mit § 195 Ziff. 8 StPO.

3. Wie erwähnt, ist im Kanton Aargau die Abolition mangels einer ausdrücklichen Vorschrift ausgeschlossen und die Amnestie praktisch bedeutungslos. Ich beschränke mich daher in der vorliegenden Arbeit auf eine nähere Darstellung der Einzelbegnadigung.

80 Unrichtig MAURACH/GOESSEL/ZIPF 606, die ausdrücklich nicht am Erfordernis der Rechtskraft festhalten

81 Näheres siehe hinten S. 81 ff.

82 Siehe hinten S. 75

83 Siehe hinten S. 63

84 GERLAND, Festgabe, 216

85 BGE 100 IV 250; vgl. auch SCHLATTER 36 mit ausführlicher Begründung; ferner Art. 374 Abs. 2, 380 Abs. 2 StGB

Die Ausdrücke "Begnadigung" und "Gnade" haben im folgenden immer die Bedeutung des Begriffes der Begnadigung i.e.S.

Unter III. dieses § wird versucht, diesen Begriff näher zu präzisieren.

III. Der moderne Gnadenbegriff

A. Die rechtssystematische Einordnung der Begnadigung (Gnadentheorien)

Die Gnadentheorien versuchen, die Rechtsnatur des Gnadenaktes zu erklären und eine nähere inhaltliche Bestimmung des Begnadigungsbegriffes zu geben.

1. Die Geschenkstheorie

Diese älteste Anschauung über die Rechtsnatur der Begnadigung ist heute unbestritten überholt. Sie betrachtet den Gnadenakt als ein Geschenk, als eine bloße Gunstbezeugung des Herrschers (86). Eine aus dem Gesichtspunkt höherer Gerechtigkeit gewährte Gnade ist jedoch kein Geschenk. Im demokratischen Rechtsstaat haben Gnadenerweise im Sinne der Geschenkstheorie keinen Platz (87). Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang lediglich auf die volkstümliche Ausdrucksweise, das Begnadigungsorgan habe dem Verurteilten die Strafe oder einen Teil davon "geschenkt".

2. Die Privilegtheorie

Abzulehnen ist auch die heute nicht mehr vertretene Ansicht, einem bestimmten Subjekt werde durch ein Privileg eine Befugnis eingeräumt, von welcher der Privilegierte nach seinem Belieben Gebrauch machen könne oder nicht (88). Ein solches nach Willkür zu handhabendes Recht auf Begnadigung verdient im Rechtsstaat natürlich keine An-

86 STOCKAR 33; BRUNNER 34

87 Hinten S. 37

88 STOCKAR 34; BRUNNER 37 f.

erkennung (89).

3. Die Befehlstheorie

Dieser Theorie, die früher u.a. von LABAND (90) und GERLAND (91) vertreten wurde, heute aber fast einheitlich abgelehnt wird, haftet der Mangel an, dass sie nur auf eine äussere Erscheinung des Gnadenerweises, auf die Form abstellt. Ueber den Inhalt der Begnadigung sagt sie nichts aus (92). Die Befehlstheorie sieht in der Begnadigung einen Befehl an die Vollstreckungsorgane, die Strafe nicht, nur zum Teil, in milderer Form oder nicht weiter zu vollstrecken. Der Begnadigungsakt ist ein "Veto gegen den Lauf von Gesetz und Recht". Wenn sich mit dieser Auffassung lediglich die Erkenntnis verbindet, dass der "Befehl" nur die Folge des Verzichtes des Staates auf seinen Strafvollstreckungsanspruch ist, ist dagegen nichts einzuwenden. Doch darf dieser Befehl, eine verwaltungsinterne Dienstanweisung, nicht als Merkmal der rechtlichen Natur der Begnadigung verstanden werden.

4. Die Restitutionstheorie

Die wenigen Vertreter der Restitutionstheorie (93) sehen das Wesen der Begnadigung darin, dass der Träger des Begnadigungsrechtes, ohne den Bestand des rechtskräftigen Urteils zu tangieren, befugt ist, dem Verurteilten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (restitutio in in-

89 Siehe dazu hinten S. 37

90 LABAND 507

91 GERLAND, Festgabe, 218; ders., Handwörterbuch, 571

92 GEERDS 10

93 Vgl. etwa SCHAEFER N 16/17; HARBAUER in NJW 1957, 492; ALFONS WAHL, Gnadenrecht der BRD, Stuttgart 1954, S. 21

tegrum) gegen die Folgen des Strafurteils zu gewähren; der Begnadigungsakt beseitigt als *contrarius actus* die unmittelbaren Rechtsfolgen der Verurteilung, soweit sie Strafcharakter haben, als ob sie gar nie eingetreten wären.

Die Restitutionstheorie wurde gebildet, um die Fälle der sog. "Rechtsverwirkungen" (94) zu erfassen, d.h. jenen Nebenstrafen und Rechtsfolgen, welche mit dem Urteil *eo ipso* eintreten und keiner besonderen Vollstreckung bedürfen. Zu denken ist hier vor allem an den wegen einer Verurteilung eintretenden Verlust einer Beamtenstellung i.S. von Art. 51 StGB (95). Abgesehen davon, dass die Restitutionstheorie nichts über den Inhalt der Begnadigung aussagt, ist gegen sie einzuwenden, dass der Träger der Gnadengewalt zwar die Amtsunfähigkeit durch Begnadigung beseitigen, die zuständige Anstellungsbehörde aber nicht anweisen kann, den Verurteilten wieder in sein Amt einzusetzen. Damit würde in die Rechte Dritter eingegriffen und der Grundsatz der Gewaltentrennung verletzt. Vielmehr steht es der zuständigen Behörde völlig frei, durch einen neuen Begründungsakt einen ehemaligen Beamten wieder anzustellen (96).

5. Die Dispensationstheorie

Dieser Theorie, welcher u.a. STEINITZ (97), GREWE (98)

94 SCHMIDT 569

95 Vgl. SCHAEFER N 17

96 SCHMIDT 569

97 JULIUS STEINITZ, Dispensationsbegriff und Dispensationsgewalt auf dem Gebiete des deutschen Staatsrechts, Breslau 1901, S. 25 f.

98 GREWE 120 f.

und - in neuester Zeit - SCHAETZLER (99), RUEPING (100), MUSSGNUG (101) und VON PREUSCHEN (102) angehören, liegt die Vorstellung zugrunde, dass sich die einzelne gesetzliche Strafbestimmung aus drei Rechtsnormen zusammensetze: die erste ordne die Strafverfolgung, die zweite die Verurteilung und die dritte die Strafvollstreckung an. Die Norm, welche die Strafvollstreckung vorsieht, wird nun für einen einzelnen Fall aufgehoben, d.h. die Vollstreckungsbehörde wird von der Anordnung oder Weiterführung des Strafvollzuges dispensiert. Das Dispensationsrecht kann erst ausgeübt werden, wenn die ersten beiden Rechtsnormen im obigen Sinne angewendet, m.a.W. der Täter verurteilt worden ist (103).

Dieser Theorie kann nicht gefolgt werden, weil die Wirkungen eines rechtskräftig gewordenen Strafurteils unabhängig von der ihm zugrundegelegten gesetzlichen Strafbestimmungen eintreten. Abgesehen von absolut nichtigen Urteilen (104) hat die Strafvollzugsbehörde jedes rechtskräftige Strafurteil zu vollstrecken (vgl. für den Kanton Aargau § 237 Abs. 1 StPO).

6. Die Verzichtstheorie

- a) Praktisch einhellig steht die schweizerische Lehre und Rechtssprechung auf dem Boden der Verzichtstheorie (105).

99 SCHAETZLER, Handbuch, 75

100 RUEPING 40 f.

101 MUSSGNUG 105

102 VON PREUSCHEN, Rationales Gnadenrecht, 459

103 SCHAETZLER, Handbuch, 75 f.

104 Die es in der Praxis fast überhaupt nicht gibt

105 SCHWANDER Nr. 442; THORMANN/V. OVERBECK, Vorbem. zu Art. 394 - 396, N 1; HAFTER, Lehrbuch, 441; vgl. auch schon STOCKAR 35 ff. und BRUNNER 39 f.; BGE 80 IV 11, 84 IV 142

Diese Theorie wird auch in der BRD heute vorwiegend vertreten (106). Nach ihr verzichtet der Staat durch die Begnadigung auf seinen Strafvollstreckungsanspruch. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dem Staat stehe gegen den Delinquenten ein Hoheitsrecht zu strafen zu, das im Strafurteil rechtskräftig festgestellt werde. Die Begnadigung hat sowohl materielle als auch prozessuale Bedeutung (sog. gemischte Theorie (107)): weil der grundsätzlich gegebene staatliche Strafvollstreckungsanspruch nachträglich wieder beseitigt wird, gehört die Begnadigung materiellrechtlich gesehen zu den Strafaufhebungsgründen (108) (109). Prozessual betrachtet bildet sie andererseits ein Strafvollstreckungshindernis (110).

Die Begnadigung ist ein Strafaufhebungsgrund. Das Urteil selbst wird durch einen Gnadenakt aber nicht aufgehoben (111); Schuldspruch und Strafzumessung bleiben unberührt (112). Geschehenes kann nicht ungeschehen gemacht werden; kein Gnadenakt kann ein Delikt "wegfingieren" (113). Deshalb können durch einen Gnadenakt auch nicht Rechte Dritter tangiert werden (114), weil der Staat nur auf die ihm selbst zustehenden Rechte verzichten kann. Ein Verzicht des Staates ist sodann unmöglich, wenn die Stra-

- 106 GEERDS 9; SCHMIDT 567; KLEINKNECHT/MUELLER, Kommentar zur StPO und zum GVG, 4. A. Darmstadt 1958, § 452 StPO, Anm. 1 c; PETERS 609; ROXIN 325; KOENIG 60 f.
- 107 Vgl. JESCHECK 736
- 108 Statt vieler: HAFTER, Lehrbuch, 429; SCHULTZ I 224; REHBERG 24 f.
- 109 Zu den andern Strafaufhebungsgründen vgl. hinten S. 53 f.
- 110 Gegen diese dualistische Natur der Begnadigung und für eine rein prozessuale Betrachtungsweise PETERS 611 und MAURACH/GOESSEL/ZIPF 606
- 111 SEELE 14; BGE 80 IV 11; unrichtig in diesem Sinne SCHULTZ I 231
- 112 VON PREUSCHEN, Rechtsschutz, 27
- 113 BINDING 861 f.
- 114 Siehe hinten S. 172 f.

fe bereits vollzogen wurde (115). Eine Busse, welche bereits bezahlt wurde, kann nicht gnadenhalber erlassen, d.h. vom Verurteilten nicht zurückgefordert werden (116). Ein staatlicher Verzicht i.S. der Verzichtstheorie liegt nur vor, wenn er freiwillig erfolgte (117). Einer Zustimmung des Begnadigten zum Verzicht bedarf es nicht (118). Schliesslich kann der Staat auf seinen Vollstreckungsanspruch nur zugunsten einer im Gnadenakt bezeichneten bestimmten Person verzichten; die an einer Straftat Mitbeteiligten, welche wegen desselben Deliktes verurteilt wurden, werden von der Begnadigung nicht erfasst (119).

- b) Das Schweizerische Strafgesetzbuch geht stillschweigend von der Verzichtstheorie aus. Dies geht aus den einschlägigen Bestimmungen über die Begnadigung hervor. Nach Art. 396 StGB können mit der Begnadigung alle durch rechtskräftiges Urteil auferlegten Strafen ganz oder teilweise erlassen oder in mildere Strafarten umgewandelt werden. Das Urteil als solches wird durch einen Gnadenakt nicht aufgehoben. Daraus ergeben sich verschiedene Folgerungen des Gesetzes (120). So wird die Begnadigung bezüglich des Rückfalles (Art. 67 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) und der Löschung des Strafregistereintrages (Art. 81 Abs. 1 StGB) der Verbüssung der Strafe gleichgestellt. Bei einem allfälligen späteren Delikt ist die frühere Verurteilung für die Strafzumessung in verschiedener Hinsicht von Bedeutung. Sodann wird der Strafregistereintrag

115 Hinten S. 79 f.

116 Hinten S. 80

117 Hinten S. 71

118 Hinten S. 72 f.

119 Allerdings kann das Begnadigungsorgan (oder eine andere Behörde der Strafrechtspflege) diese auffordern, ebenfalls ein Begnadigungsge-such zu stellen, wenn sie der Ansicht ist, dass Gnadengründe auch zugunsten dieser Teilnehmer vorliegen

120 Ausführlich hinten S. 173 ff.

durch die Begnadigung in keiner Weise beeinflusst, denn das Urteil bleibt weiterhin eingetragen und wird nicht gelöscht. Vielmehr wird die Begnadigung nach Art. 360 lit. e StGB und Art. 9 Ziff. 6 lit. d StrRegVO eingetragen.

B. Der Begriff der Begnadigung nach dem Schweizerischen Strafgesetzbuch

Zusammenfassend kann die Begnadigung charakterisiert werden als die ganze oder teilweise, unbedingte oder bedingte Aufhebung oder Milderung einer Strafe, welche aufgrund eines rechtskräftigen Urteils gegenüber einem bestimmten Verurteilten vollstreckungsfähig ist, durch die dafür zuständige Behörde nach Eingang eines Begnadigungsgesuches und nach Prüfung der individuellen Verhältnisse des Gesuchstellers.

§ 2: Sinn, Wesen, Zweck und Ziele der Begnadigung

=====

I. Die Grundrechtsbindung von Gnadenakten (Gnade als Teil der Rechtsordnung)

Der kurze geschichtliche Abriss (1) hat gezeigt, dass keine Epoche ohne Recht auf Gnade auskommt. Zu allen Zeiten suchte man nach Korrektiven, um im Einzelfall eine gerechte Entscheidung zu ermöglichen (2). Nach MERTEN (3) wäre Gesetzlichkeit ohne Gnade die erbarmungslose Ordnung. Das wird treffend im Rechtsspruchwort "Gesetz weicht der Gnade" (4) ausgedrückt. Beeinflusst durch den christlichen Gnadenbegriff (Merkmal des Erbarmens) (5) (6), die Darstellung der Gnade in Dichtung (7) und Sprache (8) und die Rechtsphilosophie der Aufklärung des 19. Jahrhunderts wird die damit zusammenhängende Frage nach dem Wesen der Gnade und ihrem Verhältnis zu unserer Rechtsordnung in der Literatur verschieden beantwortet.

- 1 Vorne S. 3 ff.
- 2 MERTEN 60 in Verweisung auf BEYERLE 3
- 3 MERTEN 63
- 4 MERTEN 62
- 5 "Gnade" ist ein oft verwendetes Wort der religiösen Sprache
- 6 Vgl. etwa 1. Mos. 18,3; Jer. 16,5; Röm. 3,24; 11,6; 1. Kor. 3,10; 2. Kor. 12,9
- 7 Z.B. Shakespeare, Kaufmann von Venedig, 4. Aufzug 1. Szene: "Die Art der Gnade weiss von keinem Zwang"; Lessing, Minna von Barnhelm, 4. Aufzug, 6. Szene: "Ich brauche keine Gnade; ich will Gerechtigkeit"; Burte, Katte, 5. Aufzug 3. Szene: "Keine Gnade! Es soll sein, wie es ist."
- 8 Vgl. die Rechtsspruchwörter und Redensarten "Gnade vor Recht ergehen lassen", "Gnade steht beim Rechte", "Gesetz weicht der Gnade", "Gnade ist die Stütze der Gerechtigkeit" (russ. Sprichwort), "auf Gnade und Ungnade", "Gnade ist besser als das Recht", "Recht ohne Gnade ist Unrecht", "Denn Gnade wird dir, wenn du Gnade übst", "in Ungnade fallen", "jemanden in Gnade aufnehmen", "Gnad' Dir Gott!", "Ohne Gnade und Barmherzigkeit" (Jer. 16,5, entwickelte sich zu einer Redensart)

A. Nach der einen Auffassung sind Gnade und Recht wesensverschieden. Die Gnade wird charakterisiert als ausserhalb des Rechts stehend (9), als "Symbol für die Endlichkeit der Rationalität" (10), als "Akt der Barmherzigkeit und des Wohlwollens, der an die Stelle eines Rechtsaktes" trete (11), als "Akt der ausgleichenden Milde und des persönlichen Mitleides mit einem Verurteilten" (12), als "Gedanke des Verzeihens, dem ein durch seine Stellung dafür prädestinierter Amtsträger frei von allen rechtlichen Bindungen in einzelnen Fällen zum Durchbruch verhelfen" könne (13), als "Erbarmen als christliches Phänomen" (14), als eine "tiefe Erkenntnis voll höchster Lebensweisheit" (15), als ein "versöhnender Einschlag in das Recht" (16). Der Begnadigungsakt setze "Gnade für Recht" (17); die Gnade ersetze das Recht (18). Verschiedentlich wird dargestellt, dass Gnade und Recht miteinander unvereinbar seien (19): durch das Strafurteil sei bereits Recht gefunden. SCHAETZLER (20) bezeichnet die Gna-

- 9 DREWS 4
- 10 RAINER KRANZLEITER, Die Begnadigung unter besonderer Berücksichtigung des Steuerstrafrechts, Diss. Würzburg 1965, S. 37
- 11 PETERS 610; GUSTAV ADOLF ALTENHAIN in JZ 1965, 760; nach GUGGUMOS (in NJW 1963, 1539 f.) soll überhaupt jeder Akt der Barmherzigkeit ein Gnadenakt sein
- 12 THORMANN/V. OVERBECK, Vorbem. zu Art. 394 - 396, N 2
- 13 MUSSGNUG 105 f.
- 14 KARL-HEINZ NIEDERS, Der Rechtsbegriff der Gnade. Seine Abgrenzung zu Recht und Gerechtigkeit und seine Begründung im Reich der Religion und Sittlichkeit, Diss. Marburg 1951, S. 142
- 15 GREWE 103
- 16 BEYERLE 4
- 17 MAURACH/GOESSEL/ZIPF 608
- 18 PETERS 610
- 19 U.a. HELMUT COING, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950, S. 113 ff., 149
- 20 SCHAETZLER, Handbuch, 4

de als "eine Sache des Gewissens, des Gemütes und des Herzens", als ein "Akt der Milde, die durch den Lauf der Zeit bewirkt werde und die sich nicht in das Prokrustesbett der Gerechtigkeit zwingen" lasse (21) (22). Wird Gnade versagt, nimmt nach dieser Auffassung die Gerechtigkeit ihren Lauf (23); wird Gnade gewährt, "wird der Gerechtigkeit Einhaltung geboten" (24). Gnadenentscheidungen sind nach KAISER (25) und SCHULTZ (26) keine Rechtsentscheidungen; schon der Ausdruck, es ergehe "Gnade vor Recht", besage doch, dass die Gnade nicht in die Sphäre des Rechts eingeordnet werden könne. - Nach einer staatsrechtlichen Betrachtungsweise (27) kann der Gesetzgeber die Staatsorgane mit Befugnissen ausstatten, aufgrund welcher sie nach Belieben handeln dürfen. Das Belieben ist rechtlich gewollt, bewegt sich also im Rechtsraum. In ähnlichem Sinne argumentieren einige Autoren, wenn sie das Begnadigungsrecht zu einem weiteren Bereich staatlicher Tätigkeiten zählen, die nicht dem Rechtswert zu dienen bestimmt und daher frei von rechtlichen Bindungen seien (28). Wie Ordensverleihungen, öffentliche Ehrungen und caritative Betätigungen des Staates (29) stellten Gnadenakte juristisch nicht messbare Handlungen des Gemeinwesens dar (30); sie seien "eine Art Luxuserscheinung"

- 21 SCHAETZLER, Gnade vor Recht, 1252
- 22 An anderer Stelle (Handbuch, 6) spricht SCHAETZLER aber von der Gnade als "menschliche und moralische Komponente des Rechts"
- 23 Vgl. die traditionelle Formel in Frankreich: "Le président de la République décide de laisser la justice suivre son cours"
- 24 DöV 1950, 377
- 25 EBERHARD KAISER, in NJW 1961, 202
- 26 GUENTHER SCHULTZ, Rundschau, in MDR 1957, 78
- 27 HANS-HEINRICH RUPP, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965, S. 182
- 28 DREWS 4; HILDEGARD KRUEGER in DVBl 1955, 180
- 29 BEYERLE 4
- 30 KLAUS OBERMAYER, Verwaltungsrecht und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart 1956, S. 91 ff.

nung im Staatsleben" (31). SCHAETZLER (32) geht etwas weniger weit und behauptet bloss, eine Gnadenentscheidung gehöre zu den Hoheitsakten, die ihrer Natur nach nicht justiziabel seien. Die Gleichheit vor dem Gesetz müsse als durch die Rechtsentscheidung verwirklicht gedacht werden. Gegen sie Gnade zu gewähren, sei selbst Willkür, und zwar positive, von der Verfassung erlaubte Willkür (33).

RADBRUCH (34) betont die doppelte Aufgabe der Gnade. Einerseits soll sie im Einzelfall der Korrektur der Gerechtigkeit dienen, anderseits aber nicht dem Zwang der Gerechtigkeit unterworfen sein, sondern auch auf rechtsfremden Motiven wie religiöser Barmherzigkeit und staatspolitischen Notwendigkeiten beruhen. Die Gnade sei "Symbol dafür, dass es auf der Welt Werte gibt, die aus tieferen Quellen gespeist werden (...) als das Recht" (35). Nach PETERS (36) stellt "Gnade in ihrer eigentlichen, echten Funktion" "in der nüchternen versachlichten Welt ein Zeichen der Wärme und Menschlichkeit" dar.

- B. Noch vor einem oder zwei Jahrzehnten konnte die eben dargestellte Lehre als die herrschende bezeichnet werden. Sie hat in der Zwischenzeit aber immer mehr Ablehnung gefunden. In zunehmendem Masse wird heute die Meinung vertreten, beim Begnadigungsrecht handle es sich um eine Ermessensbefugnis, die zwar einen sehr weiten Ermessensspiel-

31 KRUEGER, a.a.O., S. 179

32 SCHAETZLER, Gnade vor Recht, 1254

33 SCHAETZLER, Gnade vor Recht, 1253; ähnlich bezeichnet ADOLF ARNDT (in SDJZ 1950, 108) die Gnade als etwas "erklärt Gesetzwidriges"

34 RADBRUCH 272 ff.

35 RADBRUCH 275

36 PETERS, in JZ 1960, 646

raum einräume, aber doch durch das Willkürverbot eingeschränkt sei (37). Die Gnade ist demnach in die Rechtsordnung integriert, sie bildet ein Institut des positiven Rechts (38). Sie dient damit der Verwirklichung der Rechtsidee (39). Sie soll die vornehmste und höchste Stufe der Gerechtigkeit sein (40). Weil die Gesetzgebung in ihrer unvermeidbaren Unvollkommenheit, die sich durch die notwendige Verallgemeinerung ergibt, stets nur einen Versuch bedeuten kann, für jeden zu beurteilenden Einzelfall eine Grundlage zu einer gerechten Entscheidung zu bieten, erscheint sie als Mittel zur Verwirklichung des individuellen Rechts, der individualisierenden Gerechtigkeit (41), als "Akt der ausgleichenden Gerechtigkeit" (42). Dort, wo das Gesetzesrecht nicht Recht, sondern Unrecht (nicht "richtiges Recht") schafft, rechtfertigt es sich, seine Anwendung bzw. seine Wirkungen auf dem Wege der Gnade auszu-schliessen (43). Dasselbe aussagen will HENRICI (44): die Begnadigung schafft in den Fällen, in denen abstrakt gesehen Strafe eintreten müsste, aber konkret die Strafe nicht passt, besseres Recht (d.h. richtigeres Recht) als die Bestrafung - eben individualisierende Gerechtigkeit, Einzelfallgerechtigkeit (im Gegensatz zur Normgerechtigkeit) (45). Durch die Gnade wird eine Vervollkommenung, eine Ergänzung des Rechts herbeigeführt.

- 37 Vgl. HARTMUT MAURER in JZ 1963, 27; GEERDS 34; WOLFF/BACHOF I 379; SEELER 14; RUEPING 43; GOTTHOLD 1224; KLAUS MUELLER in DVBl 1963, 23; KOENIG 125 ff.; ADOLF ARNDT, Umwelt und Recht, in NJW 1963, 432
- 38 SCHULTZ I 232
- 39 RUDOLF STAMMLER, Die Lehre vom richtigen Recht (Nachdruck), Bad Homburg 1964, S. 58
- 40 DUERIG 166 unter Berufung auf Heinrich Mitteis
- 41 KARL ENGISCH, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Heidelberg 1953, S. 208
- 42 JULIUS BINDER, Philosophie des Rechts, Berlin 1925, S. 679
- 43 STOOSS 451; STAMMLER, a.a.O., S. 130 ff.
- 44 ANDREAS HENRICI, Die Begründung des Strafrechts in der neueren deutschen Rechtsphilosophie, Diss. Zürich 1961, S. 111
- 45 Vgl. auch RUEPING 42

Schon BINDER (46) nahm vehement Stellung gegen den transzendenten Charakter der Gnade. Ein Gnadenakt sei nur gerechtfertigt, wenn er der Rechtsidee diene. Er dürfe also gerade nicht erfolgen aus Gründen des Mitleids oder der Liebe oder um irgendwelcher empirischer Zwecke willen oder der Förderung staatlicher Interessen (wie z.B. zur Dekoration von Fürstenjubiläen (47)), sondern nur zur Herstellung des richtig verstandenen Rechts, zur Erhärtung der Rechtsidee, wenn diese selbst durch die Strenge des Gesetzes oder die Härte des Richterspruches im einzelnen Falle bedroht erscheine. Verschiedene Autoren in der jüngeren Zeit betrachten irrationale Gnadenmotivationen im demokratischen Rechtsstaat als nicht legitim (48). Auch GEERDS (49), der zwischen "echter" (Gnade aus Erwägungen der Barmherzigkeit und des Wohlwollens) und "korrigierender" Gnade unterscheidet, meint, diese echte Gnade sei aus Gründen der demokratischen Staatsstruktur überhaupt nicht möglich; die Verfassungsvorschriften würden eine rationale Ausübung des Begnadigungsrechtes gebieten. Nach VON PREUSCHEN (50) ist die "echte" Gnade mit dem Willkürverbot unvereinbar; ein Akt echter Gnade sei immer ein Akt der Willkür, weil das Begnadigungsrecht durch das Willkürverbot gebunden, die Ausübung

46 BINDER, a.a.O., S. 681

47 Prächtigstes Beispiel dafür ist die Einzelbegnadigung von 24'000 Zivilpersonen durch Kaiser Wilhelm II. anlässlich des Jubiläums seiner 25-jährigen Regierungszeit im Jahre 1913; vgl. ROBERT VON HIPPEL, Deutsches Strafrecht, II. Band, Berlin 1930, S. 574

48 VON PREUSCHEN, Rationales Gnadenrecht, 458; KOENIG 106; HUESER 7; RUEPING 42; DUERIG 166; siehe auch schon RUDOLF STAMMLER, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 3. A. Berlin/Leipzig 1928, S. 319; ähnlich auch BVerfGE 25, 360 (in MDR 1969, 990), wo gesagt wird, das irrationale Element dürfe in einer modernen demokratischen Gesellschaft keinen Platz haben; vgl. auch BVerwGE 14, 73 (in NJW 1962, 1410)

49 GEERDS 24

50 VON PREUSCHEN, Rechtsschutz, 65, 67

"echter" Gnade mithin ausgeschlossen sei. Die Träger des Begnadigungsrechtes hätten ihr Handeln an vorgegebenen Gerechtigkeits- und Zweckmässigkeitsvorstellungen zu orientieren und nicht nach Gutdünken (51). Im gleichen Sinne meint auch HUESER (52), es könne nicht der Wille des Verfassungsgesetzgebers gewesen sein, rational unbegründete, ja willkürliche Ausnahmen vom Gleichheitsgrundsatz zuzulassen.

Im demokratischen Staatswesen besteht, anders als in der Monarchie oder in der Diktatur, keine persönliche Bindung an einen bestimmten Menschen als Staatsoberhaupt oder als Staatsorgan (53). Die Gnade kann deshalb nicht aus einem überragenden Herrschaftsrecht hergeleitet werden, wie dies von GREWE (54) vertreten wurde. Die Rechte und Pflichten der staatlichen Organe sind in der Verfassung festgelegt. Die Staatsgewalt beruht auf dem Willen der obersten verfassungsgebenden Gewalt: des Volkes. Die Staatsorgane sind somit vom Willen des Volkes getragen und unterstehen daher der Herrschaft des menschlichen Rechtes (55). Eine Entscheidung über ein Gnadengesuch muss daher als Hoheitsakt des Staates, der richtiges Recht durchsetzt (56), aufgefasst werden (57). Dieses hoheitliche Handeln muss notwendigerweise mit dem Recht verhaftet, d.h. von rechtlichen Erwägungen bestimmt sein; es muss von Motiven getragen sein, die sich an der Gerechtigkeitsidee orientieren, wie sie von der Verfassung im einzelnen konkretisiert wird (58).

51 VON PREUSCHEN, Rechtsschutz, 69

52 HUESER 8

53 GEERDS 24

54 GREWE 118 ff., 140

55 Aehnlich RUEPING 44

56 RUDOLF STAMMLER, Die Lehre vom richtigen Recht (Nachdruck), Bad Homburg 1964, S. 99, 107

57 GEERDS 24

58 Argumentation der vier dissentierenden Richter in BVerfGE 25, 364

Aus alledem erhellt, dass heute eine Gegenüberstellung von Gnade und Recht als unvereinbare Gegensätze nicht mehr vertretbar ist (59). Gnadenentscheidungen aufgrund irrationaler Motive haben im demokratischen Rechtsstaat keinen Platz (60) (60a).

C. Die Justizabilität (gerichtliche Ueberprüfung) von Gnadenentscheidungen; der Umfang der Grundrechtsbindung

1. Wie ausgeführt, ist nach richtiger Auffassung die Gnade ein Institut der Rechtsordnung. Das Begnadigungsorgan kann daher die Gnadenentscheidung nicht aus irrationalen, sachfremden Motiven, aus reinem Gutdünken treffen, sondern ist an rechtsstaatliche Grundsätze gebunden. Rechtsnormen, welche vorschreiben, in welchen Fällen eine Begnadigung ausgesprochen

59 So auch GUENTHER SCHULTZ, Blick in die Zeit, in MDR 1970, 293; DUERIG 166

60 Unglücklich und eigentlich unzutreffend ist daher der Ausdruck "Komiserationsgrund", der sich aber - wohl als Folge des überkommenen Gnadenbegriffes - in der aargauischen Gnadenpraxis eingebürgert hat

60 a Dass in der modernen Gnadenpraxis irrationale Begnadigungen überhaupt nicht mehr auffindbar sind, wie KOENIG 105 und SCHLATTER 24 meinen, trifft aber doch wohl nicht zu. In einigen Ländern der BRD werden Verurteilte jeweils vor Weihnachten begnadigt, ohne dass sich dafür eine rationale Begründung finden liesse (vgl. dazu MERTEN 79; SCHAETZLER, Handbuch, 66, 73). Ein anderes - auch nicht erfundenes - Beispiel gibt SCHAETZLER, Handbuch, 66 (der irrationale Erwägungen als durchaus zulässig erachtet mit der Begründung, dass das Leben durch das Irrationale bestimmt werde): ein Gremium, das bei Stimmengleichheit (welche Ablehnung des Gnadengesuches bedeutet) das Wetter zu Hilfe nimmt. Scheint die Sonne, wird begnadigt.

Irrationalen Erwägungen begegnet man - leider - hin und wieder auch in der aargauischen Praxis; vgl. das Votum des Vorstehers des Departementes des Innern (GR-Prot. 1969 - 1973, Art. 404, S. 446), der zur Unterstützung eines Antrages auf Begnadigung an die "vorweihnachtliche Stimmung" der Herren Grossräte appellierte. - Ebenso das Votum CLAVADETSCHER (GR-Prot. 1977 - 1981, Art. 361, S. 483), der angesichts zweier Weihnachtskerzen im Grossratssaal gegenüber einem Petenten Milde walten lassen wollte. - Es ist klar, dass durch eine besonders "gnädige Stimmung" der Begnadigungsbehörde nicht nur sachlich nicht gerechtfertigte Gnadenerweise gewährt, sondern auch jene Petenten rechtungleich behandelt werden, über deren Gesuche nicht in der Zeit vor Weihnachten entschieden wird

werden muss, gibt es wegen des besonderen Charakters der Gnade nicht (61); die drei Artikel des StGB, die sich mit der Begnadigung befassen, ordnen lediglich die Zuständigkeit zur Ausübung des Begnadigungsrechtes (Art. 394), die Legitimation zur Einleitung des Begnadigungsverfahrens (Art. 395) und den Umfang der Begnadigung (Art. 396). Die kantonalen Normen, vorab jene der BVO, enthalten fast ausschliesslich verfahrensrechtliche Bestimmungen. Bezüglich der Erwägungen, die einer materiellen Entscheidung eines Gesuches zugrundegelegt werden, besteht ein ausserordentlich weiter Ermessensspielraum (62). Dieses Ermessen ist aber nicht unbegrenzt; es findet seine Schranke in der von Art. 4 BV garantierten Rechtsgleichheit und damit im Willkürverbot, das daraus abgeleitet wird (63) (64). Nach einer verkürzten Formel besagt der Gleichheitssatz, dass "Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln" ist (65). Eine Entscheidung ist nach der Praxis des Bundesgerichtes willkürlich, wenn sie "... einen klaren und unumstrittenen Rechtsgrundsatz offensichtlich schwer verletzen würde, sich mit sachlichen Gründen schlechthin nicht vertreten liesse oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderliefe" (66). Die Begnadigungsbehörde darf also dem Entscheid keine sachfremden oder unsachlichen Er-

61 Siehe hinten S. 113

62 DUERIG 166; BGE 95 I 544, wo von "weitgehendem freiem Ermessen" gesprochen wird; vgl. auch GOTTHOLD 1224, der dieses Ermessen als "Gnadenermessen" bezeichnet

63 Vgl. SEITTER 96 f. mit vielen Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung; HANS NEF, Die Rechtsgleichheit, SJK, Karte Nr. 546, S. 1, 6

64 In diesem Sinne unrichtig SCHWANDER Nr. 442, der behauptet, die Begnadigungsbehörde habe "absolute Freiheit"; ebenso ZIEGLER 65

65 BGE 94 I 654; 90 I 162 f. und dort zitierte Entscheide

66 BGE 97 I 24, 352; 96 I 9; 93 I 6 f.

wägungen zugrundelegen (67) (68). Sie ist gehalten, das ihr zustehende freie Ermessen pflichtgemäss auszuüben. Von ihr wird verlangt, dass sie alle in der Sache erheblichen Kriterien berücksichtigt (69) und sich nicht von "absonderlichen und sachwidrigen Ueberlegungen" leiten lässt (70). Entscheiden nach Ermessen ist nicht gleichbedeutend mit Entscheiden nach Belieben.

Trotz der Bindung der Gnadeninstanz an den Gleichheitssatz steht dem einzelnen Gesuchsteller kein subjektives Recht auf Begnadigung zu (71), doch gewährleistet ihm Art. 4 BV das Recht, dass ihm die Begnadigung nicht willkürlich verweigert werde. In ganz seltenen Fällen kann jedoch direkt von einem solchen Anspruch gesprochen werden: dann nämlich, wenn der Gesuchsteller zum vorneherein mit einem positiven Entscheid rechnen konnte, weil in gleichgelagerten Fällen die Begnadigungsbehörde bis anhin regelmässig Begnadigungen aussprach. Insoweit kann in solchen Fällen von einer gefestigten Gnadenpraxis gesprochen werden, an welche die Behörde selbst gebunden ist und von welcher sie ohne zwingende und sachliche Gründe nicht abweichen darf (72). Eine Ablehnung des Gnadengesuches stellte einen Ermessensmissbrauch dar, wäre somit willkürlich und würde vor Art. 4 BV nicht standhalten. Als Beispiel für eine solche Selbstbindung wird von SCHLATTER (73)

67 Vgl. auch VON PREUSCHEN, Rechtsschutz, 71, mit weiteren Hinweisen; SEITTER 97

68 "Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Herkunft, seiner Sprache, seiner Rasse, seiner sozialen Stellung, seiner Bekenntniszugehörigkeit oder seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden": § 10 Abs. 2 des Entwurfes einer neuen Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980

69 BGE 99 Ia 41; 99 Ib 136; 98 Ia 463

70 BGE 99 Ia 452; vgl. auch 97 I 122 f.

71 GOTTHOLD 1224

72 In diesem Sinne auch SEITTER 97; KOENIG 137; SCHULTZ I 232

73 SCHLATTER 26

und BRUNI (74) für die zürcherische bzw. baselstädtische Gnadenpraxis die regelmässige Begnadigung von Sittlichkeitsdelinquenten, die sich nach der Verurteilung freiwillig der Kastration unterzogen, genannt (75). Eine willkürliche Verweigerung eines Gnadenerweises läge so dann vor, wenn beispielsweise zwei (begnadigungswürdige) Mittäter, welche gleichzeitig je ein Gesuch gestellt haben, verschieden behandelt würden: der eine würde aus einem objektiven Grund (z.B. wegen der langen Zeitspanne zwischen Tatbegehung und Verurteilung) begnadigt, der andere dagegen nicht, obschon bei ihm dieselbe objektive Voraussetzung gegeben wäre. Offensichtlich hätte dann die Gnadenbehörde "nach Lust und Laune" oder "unter Ansehen der Person" entschieden (76).

Eine willkürliche Verweigerung einer Begnadigung kann mit der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht wegen Verletzung von Art. 4 BV gerügt werden. Dass einer solchen Beschwerde kaum je einmal Erfolg beschieden sein wird (77), hängt mit dem soeben beschriebenen Wesen der Willkür selbst zusammen: Willkür liegt nur vor, wenn ein Entscheid nicht bloss unrichtig, sondern schlechthin unhaltbar ist (78); Willkür ist demnach eine qualifizierte Rechtsverletzung (79), eine falsche Entscheidung im Quadrat. Sodann erfolgt die Ueberprüfung von Entscheidungen der kantonalen Begnadigungsbehörden mit grosser Zurückhaltung (80).

74 BRUNI 29

75 Im Kanton Aargau wurde während der untersuchten Periode nur ein Petent aufgrund dieses Sachverhaltes begnadigt (siehe hinten S. 147 f.), so dass (noch) nicht von einer gefestigten Gnadenpraxis gesprochen werden kann

76 BGE 61 I 108; im gleichen Sinne auch MERTEN 68 und dortige Nachweise

77 Vgl. dazu auch WOLFF/BACHOF I 379

78 BGE 96 I 301; 93 I 6 f. und dort zitierte Entscheide

79 HANS MARTI, Die staatsrechtliche Beschwerde, Basel/Stuttgart 1979, S. 158, Ziff. 290

80 BGE 95 I 544

Im übrigen wird die staatsrechtliche Beschwerde wegen einer willkürlich verweigerten Begnadigung nur sehr selten ergriffen (81). Der Hauptgrund liegt wohl im Umstand, dass dem Petenten die Entscheidungsgründe nicht bekannt gegeben werden (82). In den meisten Fällen kann der Petent folglich gar nicht erkennen, ob die Begnadigungsbehörde willkürlich entschieden hat (83).

2. Im Gegensatz zur Schweiz, wo die grundsätzliche Möglichkeit einer gerichtlichen Ueberprüfung von negativen Gnadenentscheiden im oben beschriebenen Sinne - soweit ersichtlich - nicht bestritten ist, wird in der BRD mit Vehemenz ein Streit um die Frage der Justiziabilität von Gnadenentscheidungen geführt (84). Geschürt wurde die Kontroverse durch einen Entscheid des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1969 (85), in dem die Möglichkeit einer gerichtlichen Nachprüfung (bei einem 4:4 Unentschieden im Richterkollegium) verneint wurde (86). Diese Meinung kann heute nicht mehr als die herrschende bezeichnet

- 81 Meines Wissens hatte sich das Bundesgericht erst einmal mit einem derartigen Falle zu befassen (in BGE 95 I 542 ff.), bejahte die Frage, ob ablehnende Gnadenentscheidungen unter dem Gesichtspunkt der Willkür überprüft werden können, jedoch nur andeutungsweise ("Bestenfalls kann gesagt werden, die Begnadigungsbehörde habe sich bei der Ausübung der ihr zustehenden Befugnis an Grundsätze zu halten und sie könne, jedenfalls für den Regelfall, bei gleichen tatsächlichen Verhältnissen nicht einem Gesuchsteller entsprechen, das Gesuch des andern aber ablehnen": a.a.O., 544). - Vgl. auch die Ausführungen von SCHAEFFER N 23 und GOTTHOLD 1224 im Zusammenhang mit der Justiziabilitätsfrage in der BRD, wonach von Willkürfällen, die sich tatsächlich ereignet hätten, nichts bekannt sei. Die Rügen wegen Willkür seien eben in aller Regel nicht begründet
- 82 Hinten S. 202
- 83 Dasselbe Problem stellt sich bei andern Hoheitsakten, bei welchen ein weiter Ermessensspielraum besteht, wie bei Submissionen, Wahlen und Einbürgerungen
- 84 Dagegen wird die Justiziabilität des Widerrufs eines Gnadenaktes praktisch einhellig bejaht; vgl. BVerfGE 30, 108 ff. (in NJW 1971, 795 ff.)
- 85 BVerfGE 25, 352 ff. (in NJW 1969, 1895 ff.)
- 86 Diese Auffassung wurde in BVerfGE 45, 187 ff. bestätigt

werden. Sie wird u.a. noch vertreten von SCHAEFER (87), der seiner Ansicht u.a. praktische Erwägungen zugrundelegt, von SALZWEDEL (88), der allerdings postuliert, auch das Gnadenrecht sei "gerecht, vornehmlich unter Beachtung des Gleichheitssatzes" auszuüben (89), von MERTEN (90), der geltend macht, aus der Ermessensbegrenztheit staatlichen Handelns folge nicht zwingend die Anfechtbarkeit von Gnadenakten, von JESCHECK (91) und SCHAETZLER (92), der von einer "Rechtswegemanie" und "-hypertrophie" als Verfallserscheinung spricht. Demgegenüber wird die Justiziabilität bejaht von DUERIG (93), KOENIG (94), MAUNZ/DUERIG (95), WOLFF/BACHOF (96), BETTERMANN (97), MONZ (98), BLASER (99), MAURER (100), VON PREUSCHEN (101), SEITTER (102) und GOTTHOLD (103) mit der Begründung, dass es seit Inkrafttreten des Grundgesetzes überhaupt keine staatliche Tätigkeit geben könne, die nicht vom Recht beherrscht werde.

- 87 SCHAEFER N 24, welcher aber einräumt, dass die "Nichtnachprüfbarkeit ihre Grenzen an den Grundrechten findet"
- 88 JUERGEN SALZWEDEL, Rechtsstaat im Steuerrecht, in: Vom Rechtsschutz im Steuerrecht, Düsseldorf 1960, S. 34
- 89 Aehnlich wohl auch DREWS 5
- 90 MERTEN 80 ff.
- 91 JESCHECK 737
- 92 SCHAETZLER, Handbuch, 78 ff.; ders., Gnade vor Recht, 1252 ff.
- 93 DUERIG 166
- 94 KOENIG 119 ff.
- 95 MAUNZ/DUERIG/HERZOG/SCHOLZ, N 27 zu Art. 19 Abs. 4 GG
- 96 WOLFF/BACHOF I 379
- 97 KARL AUGUST BETTERMANN, in AÖR 96 (1971), 537 ff. mit m.E. falscher Begründung
- 98 HEINZ MONZ, in NJW 1966, 137
- 99 GUNTRAM BLASER, Rechtsakt und Gnadenakt im modernen Rechtsstaat, Diss. München 1962, S. 13 f.
- 100 HARTMUT MAURER, in JZ 1969, 741
- 101 VON PREUSCHEN, Rechtsschutz, 82; ders., Rationales Gnadenrecht, 459
- 102 SEITTER 115 ff.
- 103 GOTTHOLD 1223 f.

II. Ausnahmecharakter der Begnadigung

Im Gegensatz zum starren Strafsystem früherer Zeitepo-
chen stellt die geltende Strafgesetzgebung dem Richter
verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, in einem ein-
zelnen Fall ein Urteil zu fällen, das der Tat und dem
Täter gerecht wird, indem auf die Person des Angeklagten
und die Tatumstände abgestellt wird. Durch die weiten Straf-
rahmen der einzelnen gesetzlichen Tatbestände, innerhalb wel-
cher die Strafzumessung nach Art. 63 StGB erfolgt, können zu-
dem Faktoren berücksichtigt werden, die bei der Beurtei-
lung nach dem Wortlaut der Bestimmung nicht gewürdigt
werden können (104). Sodann bieten die Strafmilderungs-
gründe (Art. 64 - 66 StGB) und die Möglichkeit des be-
dingten Strafvollzuges (Art. 41 StGB) Gewähr für eine in-
dividuelle Beurteilung des Täters.

Durch die Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des
materiellen Rechts wird denn auch in der Regel individuel-
le Gerechtigkeit erzielt; in seltenen Fällen jedoch kann
die notwendige und unvermeidbare Generalisierung des ob-
jektiv gerechten Gesetzes zu Rechtsfolgen führen, die un-
billig erscheinen und als krasse individuelle Ungerechtig-
keit empfunden werden. Nur in diesen Ausnahmefällen kommt
eine Begnadigung in Frage. Wenn ihre Anwendung nicht auf
diese Ausnahmefälle beschränkt wird, sind Rechtssicher-
heit und Rechtsüberzeugung in hohem Masse gefährdet. So
kann ein strafrechtlicher Tatbestand durch regelmässi-
ge Begnadigungen faktisch ausser Kraft gesetzt werden
(105). Daher sind Gnadenerweise aus Gründen der Rechts-

104 Die einzige Ausnahme bildet der Tatbestand des Mordes (Art. 112
StGB), der zwingend lebenslängliches Zuchthaus vorschreibt; ande-
re Strafbestimmungen sehen ein erhöhtes Strafminimum vor (z.B.
Art. 191 Ziff. 1 Abs. 2, 219 Abs. 2 StGB)

105 Obschon durch einen Gnadenerweis das Urteil als solches nicht
tangiert wird; siehe hinten S. 172

politik grundsätzlich unzulässig (106) (107). Erscheint eine Rechtsnorm als nicht mehr zeitgemäss, ist das Gesetz einer Revision zu unterziehen. - Bedenklich sind Begnadigungen aus rechtspolitischen Motiven auch aus einem andern Grunde: eine kantonale Gnadeninstanz kann so die durch das StGB eingeführte Rechtsvereinheitlichung durchlöchern, das Gesetz gewissermassen aushöhlen (107a).

Eine Beeinträchtigung der Rechtssicherheit könnte so dann auch durch die regelmässige Ueberprüfung von rechtskräftigen Urteilen auf ihre Richtigkeit hin herbeigeführt werden; die Autorität der Gerichte würde untergraben und der Grundsatz der Gewaltentrennung in Frage gestellt. Der im Urteil festgestellte Sachverhalt, auf den sich der Schuldspruch stützt, ist und bleibt für die Gnadenbehörde die Grundlage (108). Der Petent darf daher auch grundsätzlich mit einem Begnadigungsgesuch nicht Erfolg haben, wenn er auf ein Rechtsmittel verzichtet oder die Rechtsmittelfrist verpasst hat (109). Ein Begnadigungsgesuch ist kein Superrechtsmittel und die Begnadigungsbehörde keine ausserordentliche Berufungs- oder Kassationsinstanz (110). Die Gründe, welche zu einer Begnadigung

106 Aehnlich PETERS 611; GEERDS 37

107 Die Gnadenbehörde kann z.B. versucht sein, Täter, die aufgrund von Art. 191 StGB verurteilt wurden, regelmässig zu begnadigen, da die Schutzaltersgrenze von 16 Jahren heute allgemein als zu hoch betrachtet wird. - Ein anderes Beispiel: Verschiedene namhafte Strafrechtslehrer halten es für ausgeschlossen, dass eine Strafe von über 10 Jahren für die Resozialisierung des Täters sinnvoll ist. Eine Gnadeninstanz könnte nun Straftäter, welche seit 10 Jahren im Strafvollzug stehen, aus diesem Aspekt generell begnadigen

107 a DUBS 401 bezügl. alt Art. 102 Ziff. 2 SVG

108 Mit der Behauptung, er sei unschuldig, kann der Verurteilte im Begnadigungsverfahren in aller Regel nicht gehört werden; vgl. SCHÄTZLER, Handbuch, 67; KOENIG 99

109 Eine Ausnahme bilden hier die wenigen echten Fälle der "Korrektur von Fehlurteilen"; siehe hinten S. 134 ff.

110 Aehnlich VEB 1955 Nr. 91 Erw. 4

führen, liegen denn meistens auch auf einer andern Ebene als jene, welche im gerichtlichen Verfahren (in der ersten oder in der Rechtsmittelinstanz) berücksichtigt werden konnten (111).

Die Weiterziehung des Urteils durch die Einlegung eines ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmittels geht dem Gnadenweg grundsätzlich immer vor (112). Die Gnade erscheint daher als subsidiäres Mittel zur Erreichung der Gerechtigkeit, sie trägt Ausnahmecharakter (113).

- 111 Ein Beispiel: Im gerichtlichen Verfahren kann der Einwand des Angeklagten nicht gehört werden, die Strafverbüßung sei aus kriminalpolitischen Gründen völlig sinnlos; auch vor der Rechtsmittelinstanz dringt er damit nicht durch
- 112 Das heisst natürlich nicht, dass der ganze Instanzenzug durchlaufen sein muss, bevor ein Gnadengesuch gestellt werden kann; vgl. soeben Anm. 111
- 113 THORMANN/V. OVERBECK, Vorbem. zu Art. 394 - 396 StGB, N 2; SCHWANDER Nr. 442 a; KOENIG 107; SCHAETZLER, Handbuch, 63, unter Hinweis auf die "Verordnung über das Verfahren in Gnaden-sachen" vom 6. Februar 1935

III. Die kriminalpolitische Funktion der Begnadigung

- A. Das Institut der Begnadigung ist im Grunde genommen eine merkwürdige Erscheinung: derselbe Staat, der den Täter aufgrund allgemein gültiger materieller und prozessualer Normen verurteilt und bestraft hat, verzichtet nachträglich auf die Vollstreckung. Er bringt mithin die Strafe, um deren Verhängung er vorher so besorgt war, ganz oder teilweise nicht zur Wirkung. Die Funktion der Gnade im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat kann nur durch eine Bestandesaufnahme der verschiedenen Gnadengründe umfassend geklärt werden (114). Schon an dieser Stelle kann aber festgehalten werden, dass bei den meisten Gnadenakten in irgend einer Weise kriminalpolitische Erwägungen mitspielen (115). Der Grund dafür liegt im Zweck der Strafe bzw. des Strafvollzuges selbst. Der Strafvollzug, auf welchen der Staat mit der Begnadigung verzichtet, hat nach Art. 37 Ziff. 1 Abs. 1 StGB den Zweck, den Gefangenen zu erziehen und ihn auf die Wiedereingliederung in die Gesellschaft vorzubereiten. Während sich die abschliessende strafrechtliche Beurteilung der Tat und des Täters und das Prinzip der Schuldangemessenheit der Strafe auf die Vergangenheit beziehen, blickt das Ziel des Strafvollzuges in die Zukunft; denn alle Strafrechtspflege ist auf die Verbrechensverhütung ausgerichtet (116). Die Resozialisierung des Verurteilten, die ihm selbst und dem Schutz der Allgemeinheit dient, ist oberstes Ziel der Strafe und beginnt für das gesamte Straf-

114 Siehe hinten S. 128 ff.

115 "Kriminalpolitik ist der Inbegriff von Ueberlegungen und Massnahmen der Gesellschaft und des Staates mit dem Ziel, die Zahl der Verstösse gegen die kriminalgesetzliche Ordnung zu senken": RUDOLF SIEVERTS, Kriminalpolitik, in: Handwörterbuch der Kriminologie, hg. von ELSTER/LINGEMANN/SIEVERTS/SCHNEIDER, 2. A., Bd. II, Berlin 1977, S. 1

116 HANS JOACHIM SCHNEIDER, Kriminaltherapie, in: Handwörterbuch der Kriminologie, 2. A., Ergänzungsband, Berlin 1979, S. 496

recht wirksam zu werden (117): Besserung ist die beste Sicherung. Dem Verurteilten sollen die Fähigkeit und der Wille zu verantwortlicher Lebensführung vermittelt werden; er soll lernen, sich unter den Bedingungen einer freien Gesellschaft ohne Rechtsbruch zu behaupten, ihre Chancen wahrzunehmen und ihre Risiken zu bestehen (118). Bei der Behandlung der meisten Gnadengesuche stellt sich daher die Frage, ob unter dem Gesichtspunkt der Resozialisierung auf den Strafvollzug verzichtet werden soll, wenn dieser schaden würde. Betrachtet man dagegen die Strafe als Sühne und Vergeltung für begangenes Unrecht, müsste man - von den Fällen der Korrektur von eklatanten Fehlurteilen und Mängel der Gesetzgebung (119) abgesehen - einen Gnadenakt konsequenterweise immer ablehnen. - Die Begnadigung, die im Einzelfall besseres Recht als die Bestrafung schafft, d.h. an die Stelle des Strafvollzuges tritt, nimmt dessen Funktion ein. Es ist Aufgabe der Gnadenbehörden zu prüfen, auf welche Weise der Verurteilte am besten befähigt wird, in Zukunft ein rechtschaffenes Leben zu führen, d.h. es stellt sich ihr die Frage, ob der Gesuchsteller durch das Leben in Freiheit (ev. in Verbindung mit flankierenden Massnahmen in der Form von Weisungen) besser resozialisiert wird als durch die Verbüßung der Strafe. Für die Beantwortung dieser Frage spielt die Erkenntnis eine Rolle, dass die Strafverbüßung wegen der nachteiligen Fol-

117 SCHULTZ I 46; DREWS 7; KRASCHUTZKI 161 und passim; SCHNEIDER, a.a.O., S. 496; SIEVERTS, a.a.O., S. 12; BGE 98 IV 202

118 Urteil des Deutschen Bundesverfassungsgerichtes, in: JZ 1973, 510. - Vgl. auch DREWS 8 f.: "Aufgabe der Resozialisierung ist es insbesondere, den straffällig Gewordenen zur Rechtstreue zu erziehen, sein Verantwortungsbewusstsein zu heben, sein sittliches Gewissen zu festigen, die vorhandenen guten Charaktereigenschaften zu fördern, seine Persönlichkeit zu stärken und seine Abwehrkräfte gegen Versuchungen, denen der Straftäter bisher ausgesetzt und erlegen war, durch Vermittlung neuer Lebensinhalte und Weckung der Freude an Arbeit und Beruf zu aktivieren."

119 Hinten S. 128 ff., 132 ff.

gen (120), die ihr neben ihren Vorteilen anerkannterweise anhaften, in nicht wenigen Fällen kein taugliches Mittel zur Resozialisierung darstellt. Dies gilt in besonderem Masse für die kurzzeitige Freiheitsstrafe, die in der Art ihres Vollzuges elementaren Forderungen der Resozialisierungsidee widerspricht, da der Gefangene in der kurzen Zeit seines Aufenthaltes nicht zureichend behandelt und gebessert werden kann (121). Diese Erfahrungen und Einsichten haben zur kriminalpolitischen Forderung geführt, neue Wege zur Resozialisierung des Täters zu beschreiten und anstelle des überlieferten Vollzuges Ersatzformen wie etwa die Erweiterung des Anwendungsbereiches der Busse, den bedingten Strafvollzug oder neue, weniger nachteilige Vollzugsformen (z.B. Halbgefangenschaft) zu entwickeln. Solche Möglichkeiten sind heute z.T. gesetzlich verankert, doch noch keineswegs völlig ausgeschöpft. So hat es der schweizerische Gesetzgeber - im Unterschied zu andern europäischen Ländern - bisher nicht für nötig befunden, die Mindestdauer der Freiheitsstrafe zu erhöhen und kurze Strafen durch die Busse, die Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung oder durch neue Strafarten (wie der Entzug von Rechten) zu ersetzen (122). So- dann ist es dem Richter wegen der relativ starren Rege-

120 Im einzelnen sind zu nennen (vgl. ROTTENBERG 7 ff.; SCHULTZ II 64; SIEVERTS, a.a.O., S. 12 ff.) die sich durch den ständigen Umgang mit echten Kriminellen ergebende antisoziale Ansteckung, die Anpassung an die in der Strafanstalt herrschende Subkultur, die durch die freiheitsentziehende Internierung bedingten unnatürlichen Lebensbedingungen, die soziale Diffamierung nach der Entlassung und die damit zusammenhängende Erschwerung des Wiedereintrittes in das bürgerliche Leben

121 Für viele: ROTTENBERG 1 ff., 16 mit weiteren Hinweisen. - Für gänzlich verfehlt halte ich die Ausführungen von ZIEGLER 70, wonach bei kurzfristigen Freiheitsstrafen vom Gesuchsteller ganz besonders triftige Gründe angeführt werden müssten, damit eine Begnadigung in Frage komme, denn es sei einem Delinquenten doch meistens zuzumuten, einmal seine Ferien für den Vollzug der Freiheitsstrafe zu verwenden

122 SCHULTZ II 64

lung des Art. 41 StGB verwehrt, dem Täter beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen (123) den bedingten Strafvollzug zu gewähren bzw. bei erneuter Verurteilung vom Widerruf des auf einer früheren Strafe gewährten bedingten Vollzuges abzusehen, wo dies sinnvoll erscheinen würde (124). Des weiteren kann die bedingte Entlassung eines Strafgefangenen zwingend erst nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe angeordnet werden (Art. 38 Ziff. 1 StGB).

B. Der Gnadenbehörde wird vor allem mit der bedingten Begnadigung (125) ein Mittel in die Hand gegeben, um auf kriminalpolitischem Gebiet tätig zu werden. Insoweit kommt dem Institut der Begnadigung im Hinblick auf eventuelle spätere Gesetzesänderungen in diesem Bereich "Schrittmacherfunktion" zu, wie dies früher schon oft der Fall war (127). Gnadenakte greifen dann Platz, wenn angenommen werden kann, ein Straferlass diene im konkreten Fall der Resozialisierung des Täters und sei daher dem Vollzug vorzuziehen, so etwa in den erwähnten Fällen, in denen

- 123 Nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB muss der bedingte Strafvollzug verweigert werden, wenn die Strafe mehr als 18 Monate beträgt, dem Verurteilten keine gute Prognose für die Zukunft gestellt werden kann, wenn er den verursachten Schaden nicht ersetzt hat, obwohl und soweit es ihm zumutbar gewesen wäre, oder wenn er innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verbüßt hat
- 124 Der Widerruf ist auszusprechen, wenn der Täter in der Probezeit erneut kein leichtes Verbrechen oder Vergehen begangen, trotz förmlicher Mahnung einer ihm erteilten Weisung zuwidergehandelt, sich beharrlich der Schutzaufsicht entzogen oder in anderer Weise das auf ihn gesetzte Vertrauen enttäuscht hat (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 1 und 2 StGB)
- 125 Hinten S. 100 ff.
- 126 SCHÄETZLER, Handbuch, 70; HUESER 23; KOENIG 105
- 127 Wichtigstes Beispiel dafür ist die gegen Ende des letzten Jahrhunderts als Vorläuferin des bedingten Strafvollzuges und der bedingten Entlassung aufgekommene bedingte Begnadigung; vgl. vorne S. 9 und hinten S. 55

aus zwingenden Gründen der bedingte Strafvollzug verweigert oder sein Widerruf ausgesprochen werden musste oder die bedingte Entlassung noch nicht angeordnet werden konnte. Der Begnadigte soll hier durch die Bewährung in der Freiheit (wieder) in die Gemeinschaft eingegliedert werden bzw. bedarf zur Erreichung des Strafzweckes keiner weiteren Strafverbüssung und kann daher schon vor Ablauf der Zweidrittelsfrist bedingt entlassen werden. Im letzteren Fall hat der Strafvollzug seine Resozialisierungsaufgabe erfüllt und ist daher mittlerweile sinnlos geworden (128).

- C. Die mit einem Gnadenakt verfolgten kriminalpolitischen Ziele, d.h. die Vermeidung von Rückfällen der Begnadigten, werden meistens erreicht. Weil im Falle erneuter Delinquenz in der Probezeit dem bedingt Begnadigten die Strafverbüssung droht, steht er unter den Auswirkungen eines psychologischen Schwebezustandes, der i.d.R. sein Verhalten - auch über den Ablauf der Probezeit hinaus - nachhaltig bestimmt. Eventuell auferlegte Weisungen sorgen dafür, dass seine Lebensführung zusätzlich erzieherisch beeinflusst wird.

Aufgrund des mir zur Verfügung stehenden Untersuchungsmaterials liess sich die Rückfallsquote naturgemäss nur für die Gruppe der bedingt Begnadigten errechnen. Von den 138 Verurteilten, denen in der untersuchten Periode ein bedingter Gnadenerweis gewährt worden war, wurden 19, d.h. 13,77 %, rückfällig (129), wobei in 13 Fällen

- 128 Diese Erscheinung zeigt sich vor allem bei "lebenslänglich" Verurteilten, die nach ihrer Entlassung nur ganz selten rückfällig werden
- 129 Nicht eingerechnet sind somit jene 6 Rückfälligen, gegenüber welchen die in den Jahren vor 1965 gewährte Begnadigung widerrufen werden musste, sowie eine allfällige Nichtbewährung in jenen Fällen, in welchen der Gnadenbehörde bis Ende 1979 kein Rückfall bekanntgeworden war, insbesondere weil zu diesem Zeitpunkt die Probezeit noch nicht abgelaufen war

der Widerruf ausgesprochen und der Vollzug angeordnet sowie in 6 Fällen vom Widerruf Umgang genommen wurde (130). Dieser Rückfallsgrad, welcher ungefähr jenem beim richterlich aufgeschobenen Strafvollzug entspricht (131), beweist den guten Resozialisierungseffekt der bedingten Begnadigung (132).

130 Einzelheiten dazu hinten S. 111 f.

131 Siehe hinten S. 55 Anm. 13

132 Es ist zudem bekannt, dass auch unbedingt Begnadigte selten rückfällig werden, weil sie im Zeitpunkt des Gnadenaktes bereits genügend resozialisiert sind; vgl. hinten S. 144

§ 3: Abgrenzung der Begnadigung gegen andere gnadenähnliche Rechtsinstitute

=====

I. Strafausschliessungsgründe

Die Strafausschliessungsgründe sind der Begnadigung insofern ähnlich, als die Bestrafung bzw. die Verurteilung des Täters keinem Bedürfnis mehr entspricht. Die Strafausschliessungsgründe sind Strafhinderungsgründe, welche nach der Tat, aber vor dem Urteil eintreten (1) (2). Demgegenüber kann die Begnadigung als Strafaufhebungsgrund erst nach der Verurteilung erfolgen (3). Neben der Abolition (4) und der Amnestie (5) - soweit diese den Verzicht des Staates auf die Strafverfolgung (Massenabolition) zum Inhalt hat - gelten als Strafausschliessungsgründe der Tod des (noch nicht verurteilten) Täters, die Verfolgungsverjährung (Art. 70 - 72 und 109 StGB), das Fehlen oder nachträgliche Wegfallen eines Strafantrages (Art. 28 ff. StGB) sowie die besonderen Strafausschliessungsgründe nach Art. 183 Abs. 2, 196 Abs. 2, 197 Abs. 2 und 214 Abs. 5 StGB. Zu den Umständen, welche die Strafbarkeit ausschliessen, können sodann fehlende objektive Strafbarkeitsbedingungen gezählt werden.

II. Andere Strafaufhebungsgründe

A. Rehabilitation bei Nebenstrafen (Art. 77 - 79, 81 StGB)

Ihrem Wesen nach ist die Rehabilitation der Begnadigung

1 SCHULTZ I 224

2 Die Terminologie ist nicht einheitlich: vgl. die Bemerkungen bei SCHULTZ I 223; für REHBERG 24, 58 sind die Strafausschliessungsgründe mit den Strafhinderungsgründen identisch

3 Vorne S. 14, 21

4 Vorne S. 14 ff.

5 Vorne S. 18 ff.

ähnlich (6). Sie ist die Wiederverleihung von strafweise entzogenen Rechten und Fähigkeiten auf Begehren des Verurteilten. Sie bezieht sich auf die Nebenstrafen der Art. 51, 53 und 54 StGB. Das Gesuch um Rehabilitation kann erst zwei Jahre nach Vollzug des Urteils gestellt werden und setzt voraus, dass sich der Täter wohlverhalten hat. Der Rehabilitation wohnt somit der Belohnungsgedanke inne (7). Im Gegensatz zur Rehabilitation ist die Begnadigung nicht vom Ablauf einer Frist abhängig (8) und kann bei allen Strafen gewährt werden. Des weitern entscheiden die Begnadigungsbehörden über ein Gnadengesuch nach freiem Ermessen (9), während die Rehabilitation durch den Richter ausgesprochen werden muss, wenn die gesetzlichen Erfordernisse vorliegen (10).

B. Tod des verurteilten Täters

Da die Strafe bzw. deren Verbüßung persönlicher Natur ist, schliesst der Tod des Täters den Vollzug eines ergangenen Urteils aus (11).

C. Vollstreckungsverjährung (Art. 73 - 75, 109 StGB)

Durch den Zeitablauf wird der Vollzug einer ausgesprochenen Strafe (Haupt- und/oder Nebenstrafe) aufgehoben.

6 HAFTER, Lehrbuch, 448, spricht deshalb sogar vom "Gnadencharakter" der Rehabilitation

7 HAFTER, Lehrbuch, 448; SCHULTZ I 234

8 Vgl. immerhin die Regelung von § 6 Abs. 1 BVO, die allerdings bundesrechtswidrig sein dürfte

9 Vorne S. 39

10 HAFTER, Lehrbuch, 450 f.; SCHWANDER Nr. 438

11 Dies gilt auch für Bussen: die Erben des Gebüssten haften nicht für deren Bezahlung, vgl. REHBERG 23

III. Andere Rechtsinstitute des materiellen und formellen Strafrechts

A. Bedingter Strafvollzug (Art. 41 StGB)

Durch den bedingten Strafvollzug wird einem Verurteilten unter gewissen (objektiven und subjektiven) Voraussetzungen der Strafvollzug aufgeschoben, verbunden mit einer Probezeit und allfälligen Weisungen. Die Strafe wird vollzogen, wenn der Verurteilte innerhalb dieses Zeitraums erneut ein Verbrechen oder Vergehen verübt (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 1 StGB); eine Ausnahme bilden leichte Fälle (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Spezialpräventive Erwägungen haben zum Institut des bedingten Strafvollzuges geführt: durch eine "Warnstrafe" (12) soll der Täter von der Verübung weiterer Delikte abgehalten (13) und zu rechtsgetreuem Verhalten angespornt werden (13a).

Historisch gesehen ist der bedingte Strafvollzug aus der bedingten Begnadigung herausgewachsen (14). Der Strafaufschub, der vom Bundesrecht und den kantonalen Strafgesetzbüchern nicht vorgesehen war, konnte nur durch eine bedingte Begnadigung erreicht werden (15). Das wirkt in der Literatur noch heute nach: DREWS (16) bezeichnet die Strafaussetzung zur Bewährung im Sinne von §§ 23 ff. DStGB als Begnadigung, genauer als "ju-

12 SCHULTZ I 41

13 Dieses Ziel wird denn auch in 80 - 85 % aller Fälle erreicht: siehe SCHULTZ in ZStrR 89 (1973), 54; ROTTENBERG 6

13 a ROTTENBERG 5

14 Vorne S. 9

15 Die Gnade erscheint heute in solchen Fällen als vom (gesetzten) Recht verdrängt, vgl. RUEPING 33; SCHAEFER N 10 spricht allgemein von der Einschränkung des Gnadenbereiches durch "Verrechtlichung der Gnade "

16 DREWS 4

stizgebundenen Gnadenakt" (17), ebenso JUNKER (18). Auch für CLERC (19) ist der bedingte Strafvollzug eine spezielle Form der Begnadigung. Die Unterschiede zwischen den beiden Instituten sind jedoch offensichtlich: die Gewährung (wie auch die Verweigerung) des bedingten Strafvollzuges erfolgt durch das Gericht - ist mithin ein Akt der Rechtsprechung - und muss begründet werden. Beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen muss dem Angeklagten die Strafe bedingt aufgeschoben werden, wobei nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung dem Richter ein "begrenztes Ermessen" eingeräumt wird (20). Demgegenüber besteht für die Gnadeninstanz, welche keine richterliche Behörde ist, ein grösserer Ermessensspielraum; ihre Entscheidungen beruhen nicht auf gesetzlichen Voraussetzungen (21) und werden nach geltender Praxis nicht begründet (21a).

B. Bedingte Entlassung (Art. 38 StGB)

Die bedingte Entlassung ist Bestandteil des Strafvollzugs. Sie bildet die letzte Stufe des Progressivsystems, wie es im StGB verwirklicht ist (22). Sie bezweckt die (endgültige) Resozialisierung des Verurteilten. Wie der bedingte Strafvollzug muss die bedingte Entlassung gewährt werden, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen (23). Bei einem Gnadenakt hingegen können die verschiedensten Erwägungen eine Rolle spielen. Die Prüfung, ob

17 Dies im Gegensatz zum "justizfreien Gnadenakt"

18 JUNKER 434

19 CLERC, in: JT 1941 I 130 f.

20 BGE 88 IV 6; 91 IV 115; Kritik bei SCHULTZ II 95 f.

21 Aehnlich auch SCHAETZLER, Handbuch, 114

21 a Ausführlich hinten S. 202

22 REHBERG 15; SCHULTZ II 52, 54

23 RS 1945 Nr. 9

die bedingte Entlassung gewährt werden kann, erfolgt überdies von Amtes wegen (Art. 45 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, § 239 Abs. 1 StPO); ein Gnadenbeweis dagegen kann grundsätzlich nur auf Begehren des Betroffenen hin ergehen.

C. Fakultative Straffreiheit

Obwohl eine Tat alle Strafbarkeitsvoraussetzungen (Tatbestandsmässigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld) erfüllt, kann der Richter in bestimmten gesetzlich vorgesehenen Fällen (Art. 20, 21 Abs. 2, 23 Abs. 2, 87 Abs. 2, 88, 98, 138 Abs. 2, 173 Ziff. 4, 177 Abs. 2 und 3, 214 Abs. 2, 304 Ziff. 2, 305 Abs. 2 und 308 Abs. 1 StGB) von einer Strafe absehen, wenn die dafür genannten Gründe vorliegen. Der Richter erklärt den Täter zwar für schuldig, fällt aber keine Strafe aus (24). Die fakultative Straffreiheit ist Bestandteil der richterlichen Strafzumessung; sie greift nicht, wie die Begnadigung durch ein nichtrichterliches Organ, in die Strafrechtspflege ein.

D. Strafmilderung nach Art. 64/65 und 107 StGB (einfache Strafmilderungsgründe) und Art. 66 StGB (Strafmilderung nach freiem Ermessen)

Die genannten Bestimmungen ermöglichen dem Richter, beim Vorliegen besonderer Umstände eine - gegenüber der allgemeinen Strafzumessungsregel von Art. 63 StGB - mildere Strafe auszusprechen. Auch durch einen Gnadenakt lässt sich ein gleiches Resultat erreichen (25), doch geschieht dies erst nach rechtskräftigem Urteil. Dabei steht der Gnadenbehörde ein ausgedehnterer Ermessensspiel-

24 HAFTER, Lehrbuch, 197, spricht zutreffend von "Straffreisprechung"

25 Hinten S. 92 ff.

raum zu (26); dies zeigt sich u.a. darin, dass sie an die Strafsätze der Art. 65 und 66 Abs. 2 StGB nicht gebunden ist (27).

E. Strafaufschub und -unterbruch nach § 238 StPO

Beim Vorliegen wichtiger Gründe (28) kann das zuständige Departement (§ 18 Abs. 1 StPO) (29) als Strafvollzugsbehörde den Vollzug aufschieben oder unterbrechen. Der gänzliche oder teilweise Erlass der Strafe kann dagegen nur durch eine Begnadigung und durch das Begnadigungsorgan erfolgen, das die Vollzugsbehörde anweist, seinen Beschluss zu vollstrecken, wo dies nötig ist (30).

F. Das ausserordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten

Die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten (sog. "günstige" Revision (31)), welche historisch aus der Gnade gewachsen ist (32), ist ein ausser-

26 Die Formulierung "... nach freiem Ermessen" im Marginale zu Art. 66 StGB hat natürlich nicht dieselbe Bedeutung wie in der Aussage, der Gnadeninstanz stehe bei der Ausübung des Begnadigungsrechtes "freies Ermessen" zu, vgl. vorne S. 39

27 Hinten S. 95

28 Neben Krankheit und Geisteskrankheit, die in § 238 Abs. 1 lit. a und b StPO ausdrücklich genannt werden, kommen nach der Generalklausel von Abs. 2 vor allem familiäre (z.B. Krankheit oder Niederkunft der Ehefrau) oder berufliche (z.B. Probleme, die sich aus der Strafverbüßung eines Selbständigerwerbenden ergeben) Gründe in Frage

29 D.h. z.Zt. das Departement des Innern

30 Hinten S. 173

31 HAUSER 265

32 Dazu DIETER GERSPACH, Die Wiederaufnahme des Verfahrens im aargauischen Strafprozess, Diss. Zürich 1973, S. 24 f.; HANS FELIX PFENNINGER, Das Rechtsmittel der Wiederaufnahme im StGB, in: SJZ 43 (1947), 165 ff., 167

ordentliches, unbefristetes Rechtsmittel, das unter bestimmten Voraussetzungen (Art. 397 StGB; vgl. § 230 Ziff. 1 - 3 StPO) die Abänderung mangelhafter rechtskräftiger Strafurteile auf dem Rechtswege ermöglicht (33). Sie bezweckt, ein rechtskräftig abgeschlossenes Strafverfahren nochmals durchzuführen (34). Im Unterschied zum Begnadigungs- wird das Revisionsgesuch durch ein Gericht behandelt. Die Begnadigung ist im Verhältnis zur Wiederaufnahme subsidiär. So weist die Gnadenbehörde beim Vorliegen der in § 230 Ziff. 1 - 3 StPO abschliessend aufgezählten Gründe das Gesuch eines Petenten regelmässig ab (35).

33 PFENNINGER, a.a.O., S. 165

34 HAUSER 265

35 Vgl. hinten S. 133

§ 4: Der Gnadenakt

=====

I. Die Einordnung der Begnadigung in das Gewaltenteilungssystem

Durch den Gnadenakt verzichtet der Staat auf seinen Strafvollstreckungsanspruch gegenüber einem rechtskräftig Verurteilten. Die Kontroverse über die Frage, ob und wie die Begnadigung in das System der Gewaltentrennung einzuordnen ist (1), ist heute abgeflaut. Ich beschränke mich daher auf eine summarische Betrachtung der einzelnen Meinungen (2).

A. Die älteren Theorien

1. Akt der obersten und ungeteilten Staatsgewalt

Nach dieser Auffassung ist das Begnadigungsrecht Bestandteil einer ursprünglichen, übergeordneten Gesamtgewalt (3), "Ausfluss der obersten einheitlichen und ungeteilten Staatsgewalt" (4), die mit der Gewaltenteilungslehre nicht erfasst werden kann; sie wird gleichsam aus einer vierten Gewalt, einer "quatrième pouvoir" abgeleitet (5). Ähnlich bezeichnet ARNDT (6) die Begnadigung als "Ausdruck der funktionell noch ungeteilten, ja insoweit unteilbaren Staatsgewalt" (7). Nach KAEGLI (8) kann das Be-

1 Näheres dazu bei GREWE 32 ff.

2 Eingehend SEITTER 49 ff.

3 GREWE 136; MEZGER 52

4 PETERS 610

5 CELIER, Conclusions du commissaire de gouvernement, Bd. III, Sirey 1947, S. 91

6 ADOLF ARNDT in SDJZ 1950, 109

7 In gleichem Sinne auch HANS MITTELBACH, Zur Frage der Neuregelung des Gnadenrechts, in: NJW 1951, 96; ebenso MEZGER 52

8 WERNER KAEGLI, Zur Entstehung, Wandlung und Problematik des Gewaltenteilungsprinzips, Diss. Zürich 1937, S. 239 f.

gnadigungsrecht nicht in die "rationale Funktionentrias" eingereiht werden. Für SCHAETZLER (9) ist die Gnadengewalt eine "Gewalt sui generis", ein "Stück Allzuständigkeit der Staatsspitze". LABAND (10) - der das System der Gewaltentrennung ablehnt - spricht von einem Hoheitsakt, der "unmittelbar aus dem Zentralpunkt der staatlichen Gewalt hervorgeht" (11).

Diese Theorie, welche sich nur historisch begründen lässt, mag auf die Verhältnisse in einer absoluten, vielleicht auch konstitutionellen Monarchie zutreffen; dem System des demokratischen Rechtsstaates dagegen wird sie nicht gerecht, denn dieser kennt notwendigerweise keine staatliche Tätigkeit, welche nicht von einer der drei Gewalten ausgeht (12); eine einheitliche zentrale Staatsgewalt ist notwendigerweise schrankenlos (13) und mit unserem Staatswesen unvereinbar (14).

2. Akt der Gesetzgebung

Eine andere, heute nicht mehr vertretene Ansicht (15) betrachtet die Begnadigung als einen Akt der gesetzgebenden Gewalt, als eine "lex specialis", welche die "lex generalis" im konkreten Fall ausser Kraft setzt, indem der Staat gegenüber einem einzelnen Verurteilten auf

9 SCHAETZLER, Handbuch, 77

10 LABAND 509

11 Aehnlich schon C. REINHOLD KOESTLIN, System des deutschen Strafrechts, Allg. Teil, Tübingen 1855, S. 632

12 ERWIN RUCK, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. A. Zürich 1951, S. 1

13 RUEPING 43

14 GEERDS 32; KOENIG 64

15 Sie findet sich noch bei SCHMIDT 566 und V. LISZT/SCHMIDT, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26. A. Berlin/Leipzig 1932, S. 440

seinen Strafanspruch verzichtet. Die Befugnis, das Gesetz im Einzelfall nicht anzuwenden, wird direkt aus dem Recht zum Erlass von Gesetzen abgeleitet.

Da Gesetze objektives Recht, d.h. generell-abstrakte Normen enthalten, ist dieser Auffassung nicht zuzustimmen. Durch den seiner Natur nach individuell-konkreten Gnadenakt werden keine Rechtsnormen beseitigt (16). aufgehoben werden nur einzelne Konsequenzen, welche sich durch die Verurteilung ergeben (17).

3. Akt der Rechtsprechung

Im späten Mittelalter herrschte die heute kaum mehr vertretene Auffassung (18) vor, das Begnadigungsrecht stelle ein Attribut der Gerichtsbarkeit dar, da eine Unterscheidung zwischen den Funktionen des Landesherrn als oberster Richter einerseits und Inhaber der Gnadengewalt andererseits nicht streng durchgeführt wurde (19).

Historisch gesehen erscheint diese Betrachtungsweise als durchaus richtig. Heute kann das Begnadigungsrecht jedoch nicht mehr aus einem höchsten Amt, welches auch das Richter miteinschliesst, abgeleitet werden. Der Gnadenakt stellt keinen Justizakt dar, weil er nicht Rechtsverhältnisse feststellt und keine Streitigkeiten entscheidet (20), keine Subsumtion unter Tatbestand und Rechts-

16 Hinten S. 172

17 LABAND 506; BINDING 862

18 Die letzten Vertreter dieser Theorie sind etwa ANDREAS HAMANN, in DVBl 1959, 8; XAVER SCHOEN, in DöV 1950, 108 f.; MANGOLDT/KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 1964, Anm. IV 1 d zu Art. 60 GG

19 BRUNNER 26

20 GEERDS 31

folge vornimmt (21). Vielmehr muss ein rechtskräftiges gerichtliches Urteil vorliegen, damit es überhaupt zu einer Gnadenentscheidung kommen kann; das Gesetz wurde vom Richter schon angewendet. Das Beurteilungsspektrum der Gnadeninstanz deckt sich sodann nicht mit jenem des Richters (22): dieser entscheidet nach gesetzten Normen, jene überwiegend nach Billigkeits- und Zweckmässigkeits-erwägungen. Ihr Ermessensspielraum ist zudem praktisch unbegrenzt; er wird - abgesehen vom Willkürverbot - durch keine gesetzlichen Vorschriften eingeschränkt (23).

B. Gnadenakt als Verwaltungsakt

1. Allgemeines

Nach praktisch einhelliger neuerer Lehre (24) stellt der (positive oder negative) Entscheid der Begnadigungsbehörde ein Akt der Verwaltung (25), d.h. eine Verfügung dar (26). Sie weist alle Elemente auf, welche nach dem von Literatur und Praxis entwickelten Begriff der Ver-

21 SCHAETZLER, Handbuch, 76

22 Vorne S. 44

23 Vorne S. 39, 55 ff.

24 Vgl. u.a. STOCKAR 29; BRUNNER 31; WOLFF/BACHOF I 379; DILLIER 180; SEITTER 68; JUNKER 433; SCHAEFER N 12; MAUNZ/DUERIG/HERZOG/SCHOLZ, N 27 zu Art. 19 Abs. 4 GG

25 Wegen der nicht vollständigen Durchführung der Gewaltentrennung im modernen Staat unterscheidet man zwischen formeller (organisatorischer) und materieller Verwaltung (vgl. ZACCARIA GIACOMETTI, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrecht, Bd. I, Zürich 1960, S. 50 f.; HANS RUDOLF SCHWARZENBACH, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 7. A. Bern 1978, S. 30 f.). Da der Gnadenakt von der Legislative (oder einer ihrer speziellen Kommissionen) ausgesprochen wird, handelt es sich bei der Begnadigung um materielle Verwaltungstätigkeit

26 Gewöhnlich werden die Ausdrücke "Verwaltungsakt" und "Verfügung" synonym verwendet, vgl. IMBODEN/RHINOW Nr. 35 B I

fügung erforderlich sind (27). Danach wird die Verfügung definiert als behördliche Anordnung im Einzelfall, welche als hoheitlicher Akt ein konkretes und individuelles Rechtsverhältnis in grundsätzlich verbindlicher, definitiver und erzwingbarer Weise regelt. Als Verzicht auf die Strafverfolgung wird die Begnadigung den gestaltenden Justizverwaltungsakten zugeordnet (28).

Gegen die von verschiedenen Autoren (29) vertretene Auffassung, die Begnadigung sei unter den Verwaltungsakten zu den "Regierungsakten" (relativ unbestimmte, hochpolitische Akte) zu zählen, ist einzuwenden, dass Gnadenerweise - wenigstens nach aargauischer Praxis - nie oder doch nur ganz selten von politischen Motiven bestimmt werden (30) (31). Der Begriff des Regierungsaktes ist zudem reichlich unklar und vieldeutig und erscheint daher entbehrlich (32).

2. Grundsätzliche Unwiderrufbarkeit eines positiven Begnadigungsentscheides

Die Unwiderruflichkeit einer formell rechtskräftigen Verfügung hängt davon ab, ob diese auch materiell in

- 27 FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1979, S. 98; IM-BODEN/RHINOW, Nr. 5 B II; BGE 104 Ia 29; 101 Ia 74; 99 Ib 235 Erw. 1; 98 Ib 462 ff.; AGVE 1962, 155
- 28 U.a. STOCKAR 30; BRUNNER 34; JESCHECK 736; JUNKER 435; SEITTER 68
- 29 HAFTER, Lehrbuch, 441; HAEUPTLI 4; EUGSTER 29
- 30 In ganz wenigen Fällen der untersuchten Periode haben politische Erwägungen mitgespielt; vgl. hinten S. 157 f.
- 31 In anderen, vor allem totalitären Staaten erfolgen Gnadenerweise nicht selten aus politischen Gründen, meistens als Mittel innenpolitischer Führung. Auch die z.B. zwischen den beiden deutschen Staaten des öftern vereinbarten "Austauschbegnadigungen" werden aus politischen Motiven (aufgrund übergeordneter Gnadeninteressen) gewährt, auch wenn dabei humanitäre Gründe eine Rolle spielen; dazu eingehend SCHAETZLER, Handbuch, 74, 87. - Umgekehrt können politische Erwägungen auch zur Ablehnung eines Gnadengesuches führen: SCHAETZLER, Handbuch, 74 f., 84 (mit Beispielen)
- 32 MAUNZ/DUERIG/HERZOG/SCHOLZ, N 24 zu Art. 19 Abs. 4 GG; WOLFF/

Rechtskraft erwachsen ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (33) wird die Frage, ob eine materiell unrichtige, i.d.R. begünstigende Verfügung zurückgenommen oder abgeändert werden kann, von einer Wertabwägung abhängig gemacht, indem das Interesse an einem materiell richtigen Entscheid dem Interesse an der Rechtssicherheit gegenübergestellt wird (34). Ueberwiegt das Rechtssicherheitsinteresse, gilt die Verfügung als materiell rechtskräftig. Die materielle Rechtskraft bewirkt die Unabänderbarkeit des Verwaltungsaktes und erfüllt damit eine Schutzfunktion zugunsten des Verwaltungsadressaten (35): das Individuum in seiner durch die Begnadigung geschaffenen günstigen Rechtslage - die ihm auferlegte Strafe wird nicht vollstreckt - soll auf die Unwiderruflichkeit vertrauen können. Der ohne ausdrücklichen Widerrufsvorbehalt ergangene, d.h. der unbedingte Gnadenakt ist somit grundsätzlich unabänderlich, auch wenn er fehlerhaft erscheint (36).

Die eben dargestellte Regel erleidet eine Ausnahme: ist die materielle Unrichtigkeit eines Gnadenaktes nicht von der Gnadenbehörde zu vertreten, sondern auf das irreführende Verhalten des Gesuchstellers oder eines Dritten zurückzuführen (37) - dem Petenten gelang es etwa, durch arglistige Täuschung (z.B. mittels falscher Angaben) oder durch Bestechung eine Begnadigung zu erwirken (38) -

(32) BACHOF I 377; SEITTER 75 f. mit weiteren Nachweisen

33 BGE 88 I 227 f.; 86 I 173 f.; 84 I 12 f.

34 BGE 100 Ib 96 f.; 99 Ib 340; 98 Ib 249

35 GIACOMETTI, a.a.O., S. 403

36 Vgl. ZBl 70 (1969), 273

37 Der Nachweis eines arglistigen Verhaltens des begünstigten Verfügungsadressaten ist von den Behörden zu erbringen (AGVE 1968, 278)

38 Dagegen stellt eine durch Zwang oder Drohung erwirkte Aufhebung der Strafe gar keinen Gnadenakt dar: siehe hinten S. 71

ist ein Widerruf auch bei prävalierenden Bedürfnissen der Rechtssicherheit zulässig (39). Möglich ist sodann ein Widerruf (gleichsam eine Revision zuungunsten des Begnadigten), wenn nachträglich Tatsachen bekannt werden, welche die Gnadenbehörde von der Gewährung des Gnadenerweises abgehalten hätten (40). So kommt es z.B. nicht selten vor, dass ein Gesuchsteller während des hängigen Begnadigungsverfahrens frischfröhlich weitere Delikte verübt. Wegen der das Verfahren beherrschenden Offizialmaxime (41) erfährt die Gnadeninstanz aber in vielen Fällen noch vor Erlass des Entscheides davon und weist das Gesuch aufgrund fehlender Begnadigungswürdigkeit ab (42).

Ein Widerruf eines unbedingt gewährten Gnadenaktes wurde im Kanton Aargau während der untersuchten Periode nicht ausgesprochen. Dies wohl deshalb, weil die unbedingte Begnadigung gewöhnlich nur solchen Petenten zuteil wird, bei denen mit grosser Wahrscheinlichkeit feststeht, dass sie seit längerer Zeit keine Straftaten mehr verübt haben (43) (44).

3. Grundsätzliche Zulässigkeit der Wiedererwägung negativ entschiedener Begnadigungsgesuche

- a) Anders als die begünstigenden Gnadenakte erwachsen negative Gnadenentscheidungen nicht in materielle Rechtskraft, da weder der Staat noch der Verfügungsadressat an der Aufrechterhaltung einer einmal getroffenen ablehnenden Verfügung interessiert sind (45). Die Schutz-

39 BGE 99 Ia 457

40 Vgl. BGE 93 I 395

41 Hinten S. 196

42 Vgl. AN 40/65, 90/67, 105/67, 135/67, 84/70, 26/74, 52/76, 54/76, 62/77

43 Hinten S. 99 f., 144

44 Vom Widerruf der unbedingten Begnadigung ist der Widerruf des unbedingt gewährten Gnadenaktes zu unterscheiden; vgl. dazu hinten S. 110 f.

45 VEB 1955 Nr. 37a)

funktion der materiellen Rechtskraft entfällt. Der Patent, dessen Gesuch ganz oder teilweise abgewiesen wurde, kann daher grundsätzlich um Wiedererwägung nachsuchen bzw. ein zweites Gnadengesuch stellen. Um zu vermeiden, dass sich die zuständige Behörde immer und immer wieder mit solchen Gesuchen befassen muss, gibt ihr Art. 395 Abs. 3 StGB die Möglichkeit zu bestimmen, dass ein abgelehntes Gesuch vor Ablauf eines gewissen Zeitraumes nicht wiederholt werden darf.

Nach aargauischem Gnadenrecht kann eine solche Fristansetzung, deren Dauer im Ermessen der Behörde liegt (46), nur bei Gesuchen erfolgen, die eine Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu einem Jahr oder Bussen über Fr. 2'000.-- zum Gegenstand haben (47), denn gemäss § 9 Abs. 2 BVO kann ein von der Begnadigungskommission (48) einmal abgewiesenes Gesuch nicht wiederholt werden (48 a); § 6 Abs. 2 setzt ferner die Frist für Wiedererwägungsgesuche, welche auf den Erlass einer Zuchthausstrafe oder einer Gefängnisstrafe von mehr als einem Jahr hinzielen, generell auf ein halbes Jahr fest. Allerdings kann hier der Grosse Rat in einem konkreten Fall die Frist verkürzen (49).

- 46 Die Dauer ist aber so zu bemessen, dass die Erneuerung eines abgewiesenen Gesuches nicht verunmöglicht wird; vgl. THORMANN/V. OVERBECK, Art. 395, N 3
- 47 In der untersuchten Periode hat der Grosse Rat nie von seiner Befugnis zur Fristansetzung Gebrauch gemacht
- 48 Die Begnadigungskommission entscheidet nach § 9 Abs. 1 BVO endgültig über Begehren, welche Freiheitsstrafen bis zu 30 Tagen, Nebenstrafen oder Bussen bis zum Betrag von Fr. 2'000.-- betreffen. Näheres siehe hinten S. 197
- 48 a Eine solche Einschränkung der Wiedererwägungsmöglichkeit widerspricht m.E. dem Bundesrecht. Aus Art. 395 Abs. 3 StGB geht e contrario hervor, dass der Bund in sämtlichen Fällen eine Wiedererwägung zulassen will
- 49 Aber wohl nicht verlängern

Der abgewiesene Petent kann mit einem Wiedererwägungsgesuch nur Erfolg haben, wenn darin neue und triftige Gründe für eine Begnadigung angeführt werden. So kann eine gegenüber dem negativen Entscheid veränderte Sachlage vorliegen, oder es können Tatsachen vorhanden sein, die der Gnadenbehörde im früheren Verfahren nicht bekannt waren, sei es, weil sie der Petent in seinem Gesuch nicht vorgebracht hatte, sei es, weil sie damals nicht bestanden. Mit einem Wiedererwägungsgesuch kann schliesslich geltend gemacht werden, der ablehnende Begnadigungsentscheid sei fehlerhaft.

- b) Wohl bedingt durch den von der BVO statuierten (bundesrechtswidrigen) Ausschluss der Wiedererwägungsmöglichkeit für Gesuche, über welche die Begnadigungskommission endgültig entscheidet, wird in der aargauischen Gnadenpraxis ausserordentlich selten um Wiedererwägung nachgesucht. Von 1965 bis 1979 wurden lediglich 8 Wiedererwägungsgesuche eingereicht (50); davon wurden 2 gänzlich (51) und eines teilweise (52) gutgeheissen.

50 AN 26/65, 71/66, 128/67, 137/68, 139/68, 11/69, 127/72, 22/78

51 AN 137/68; 22/78

52 AN 128/67: Gutheissung bezügl. Nebenstrafe; Abweisung bezügl. Hauptstrafe

II. Voraussetzungen, Inhalt und Grenzen des Gnadenaktes

A. Voraussetzungen

1. Begnadigungsgesuch, rechtskräftiges Urteil

Damit die Begnadigungsbehörde von ihrem Begnadigungsrecht Gebrauch machen kann, muss i.d.R. ein Gnadengesuch des Verurteilten vorliegen (53). Dieses setzt wiederum ein in Rechtskraft erwachsenes Urteil voraus (54). Die durch das Urteil ausgefallte Strafe braucht nicht eine unbedingte zu sein; auch bedingte Strafen können auf dem Gnadenwege "erlassen" werden, indem die Bewährungsfrist aufgehoben wird (54a). Auf die äussere Form oder Bezeichnung der rechtskräftigen Entscheidung kommt es nicht an; es kann sich um ein Urteil eines Gerichtes, um einen Strafbefehl (§§ 194 ff. StPO) oder um eine Strafverfügung handeln (55). Bei noch nicht rechtskräftig gewordenen Urteilen sowie bei vorläufigen Entscheidungen der Strafuntersuchungsbehörden, des Gerichtspräsidenten, des Instruktionsrichters im Privatstrafverfahren und des Bezirksgerichtes ist der Gnadenweg nicht gegeben (56); dem Beschuldigten stehen hier andere und weit wirksamere Rechtsbehelfe zur Verfügung (57).

53 Bei politischen und politisch-konnexen Delikten ist nicht unbedingt ein Gesuch des Petenten erforderlich, siehe hinten S. 194 f.

54 Vorne S. 21

54 a Hinten S. 81

55 Also um sog. "Urteile i. w. S.": HAUSER 111; vgl. auch BGE 100 IV 250. - Auch die durch den Widerruf der bedingten Entlassung angeordnete Strafe (Art. 38 Ziff. 4 StGB) kann auf dem Gnadenwege erlassen werden (vgl. dazu AN 43/65)

56 So kann z.B. die Freilassung aus der Untersuchungshaft, die Rückgabe eines konfiszierten Gegenstandes oder die Einstellung eines Strafverfahrens nicht durch einen Gnadenakt bewirkt werden

57 Vgl. z.B. § 76 Abs. 2 StPO (Haftentlassungsgesuch), § 87 Abs. 2 StPO (Geltendmachung des Anspruches auf einen beschlagnahmten Gegenstand), § 213 StPO (Beschwerde)

2. Beschwerung

Der Petent muss des weiteren durch das Urteil beschwert sein. Dies ist dann nicht der Fall, wenn er freigesprochen wurde, wenn er zwar schuldig gesprochen wurde, der Richter aber von Strafe Umgang nahm (58), oder wenn das Verfahren gegen ihn gemäss §§ 136 ff. StPO eingestellt wurde. Ebenso liegt keine Beschwerde vor, wenn der Verurteilte mit den Entscheidungsgründen des Urteils nicht einverstanden ist (59). Sodann ist eine Begnadigung ausgeschlossen, wenn die strafrechtlichen Folgen der Verurteilung weggefallen sind, so wenn die Strafvollstreckung wegen des Eintritts der Vollstreckungsverjährung (Art. 73 - 75, 109 StGB) nicht mehr angeordnet werden kann, die Strafe bereits verbüsst (60) oder die Nebenstrafe abgelaufen ist. Eine Strafverbüsung ist auch nicht mehr möglich, wenn der Verurteilte gestorben ist. Ein posthumer Gnadenbeweis ist unzulässig (61), weil der Begnadigung keine Rehabilitierungsfunktion zukommt.

3. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit

Die Behörde, die begnadigt, muss dazu kompetent sein (62). Die kantonale Gnadeninstanz kann nicht eine Strafe mildern oder erlassen, die von einer Behörde des Bundes, eines andern Kantons oder gar eines ausländischen Staates ausgesprochen wurde. Ein diesbezüglicher

58 Vgl. vorne S. 57. - Im Rechtsmittelverfahren ist der Angeklagte diesfalls hingegen beschwert, vgl. BGE 101 IV 325

59 Vgl. HAUSER 273; WERNER DUBACH, Allgemeine Bestimmungen über die Rechtsmittel, in: Aargauisches Strafprozessrecht, Aarau 1961, S. 180

60 Hinten S. 79 f.

61 Entgegen SCHAETZLER, Handbuch, 54

62 Zur Zuständigkeit hinten §§ 10, 11

Gnadenakt wäre nichtig (63) und entfaltete keinerlei Rechtswirkungen (64).

4. Freie Willensentscheidung der Gnadenbehörde

Ein gültiger Gnadenakt setzt eine freie Willensentschliessung der zuständigen Behörde voraus; der Verzicht des Staates auf die Strafvollstreckung muss freiwillig erfolgen. Daher handelt es sich nicht um eine Begnadigung, wenn der Staat dem Ultimatum einer terroristischen Organisation entspricht und Verurteilte, die sich im Strafvollzug befinden, freilässt, um das Leben unschuldiger Geiseln zu schützen (64a). Die gegen den Staat ausgeübte Drohung mit Gewalt macht den Akt nichtig. Aus diesem Grund ist der Staat verpflichtet, unter Zwang freigepresste Häftlinge wieder zu ergreifen und die Strafe weiter zu vollstrecken (65).

B. Inhalt und Grenzen des Gnadenaktes

Positiver Inhalt eines Gnadenaktes ist der Erlass, die Milderung oder die Umwandlung von Haupt- und Nebenstrafen (66). Der Gnadenerweis kann an Bedingungen und Weisungen geknüpft werden. Das Begnadigungsorgan darf das dem Gnadenakt zugrundeliegende gerichtliche Urteil nicht kassieren und die ausgefällte Strafe nach Art und Mass nicht schärfen (67). Entschädigungen an irgend eine Person dürfen nicht ausgerichtet, in die Rechte Dritter darf nicht eingegriffen werden (68).

63 IMBODEN/RHINOW, Nr. 40 B V a; SEITTER 107

64 AGVE 1969, 252

64 a Unzutreffend HUESER 40 f.

65 SCHAETZLER, Handbuch, 87

66 Im einzelnen siehe hinten § 6 (S. 90 ff.)

67 Statt vieler: SCHAETZLER, Handbuch, 54

68 Siehe hinten S. 172 f.

Nach herrschender Lehre ist eine Begnadigung nicht von der Zustimmung des Gesuchstellers abhängig, d.h. der Petent kann die ihm gewährte Gnade nicht ausschlagen, nicht darauf verzichten (69). Denn die Begnadigung ist ein Verwaltungsakt, und infolge fehlender gesetzlicher Bestimmungen bleibt für ein Rechtsgeschäft öffentlich-rechtlicher Natur zwischen dem Staat und dem Gesuchsteller kein Raum (70). Der Gnadenakt dient nicht nur dem Verurteilten, sondern ergeht auch im öffentlichen Interesse (71). In aller Regel kann das Einverständnis mit dem Gnadenerweis bereits im Einbringen eines Gesuches erblickt werden, doch sind Fälle denkbar, in denen dem Petenten die Strafe unter Auflagen und Weisungen bedingt erlassen wird, die Begnadigung aber deswegen subjektiv nicht als Entgegenkommen, sondern eher als Schlechterstellung empfunden wird. Es ist unerheblich, ob der Verurteilte nach erfolgter Begnadigung die Strafe - aus welchen Gründen auch immer - nun doch lieber verbüssen möchte; dem Einzelnen steht gegenüber dem Staat kein Recht auf Vollzug der Strafe zu. Zur Verdeutlichung sei ein Beispiel aus der aargauischen Praxis angeführt:

69 ROXIN 328; SCHAETZLER, Handbuch, 108; SCHMIDT 565; MERTEN 56 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch schon BINDING 863 und STOOSS 459. - Die Meinung, eine Begnadigung dürfe einem Petenten gegen dessen Willen nicht aufgedrängt werden, wird vertreten von ZIEGLER 62; ebenso - bezüglich der Umwandlung der Strafe in eine andere Sanktionsart - GEERDS 30 und HUESER 15; ferner bezügl. der bedingten Begnadigung KOENIG 25 mit der Begründung, der Verurteilte könne ein Interesse daran haben, dass nicht gegen seinen Willen die Vollstreckung unter Bedingungen, die ihm lästig seien, auf Jahre hinaus in der Schwebe bleibe

70 BGE 86 II 78

71 MERTEN 57; KRASCHUTZKI 170; KOENIG 25; ähnlich STOOSS 459

AN 114/71

Ein 71-jähriger Petent war wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand und Nichtbeherrschen des Fahrzeuges zu 10 Tagen Gefängnis, unter Verweigerung des bedingten Strafvollzuges, verurteilt worden. In seinem Gesuch machte er geltend, es sei ungewiss, ob und wie er den Freiheitsentzug überstehen werde. - Obschon er wegen des gleichen Deliktes rückfällig war, erliess die Begnadigungskommission dem Petenten die Strafe aus den im Gesuch dargelegten Gründen, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren und mit der Auflage, während der Bewährungsfrist kein Motorfahrzeug zu führen.

Nachdem ihm der Entscheid eröffnet worden war, teilte der Begnadigte mit, er verzichte "unter diesen Umständen" auf den ihm gewährten Gnadenerweis und ziehe es vor, die 10-tägige Gefängnisstrafe zu verbüssen. - Die Begnadigungskommission liess darauf den Petenten wissen, ein Verzicht auf die Begnadigung sei nicht möglich; es gehe nicht an, zuerst um Gnade zu bitten, dann den Entscheid abzuwarten und schliesslich selber zu entscheiden, ob die gewährte Gnade genehm sei oder nicht.

§ 5: Gegenstand der Begnadigung

=====

I. Die Begnadigung für Strafen

- A. Gemäss Art. 396 Abs. 1 StGB sind ohne Einschränkungen alle durch rechtskräftiges Urteil auferlegten Strafen einer Begnadigung zugänglich (1), mithin die Freiheitsstrafen (Zuchthaus, Gefängnis, Haft, Einschliessung) und die Bussen, aber auch die Nebenstrafen nach Art. 51 und 53 - 56 StGB (1a). Die Vorschriften des Strafgesetzbuches über die Begnadigung erstrecken sich selbstverständlich nur auf Verurteilungen, die gestützt auf Bundesrecht ergangen sind; die Kantone sind befugt, bezüglich des ihnen verbliebenen kantonalen Strafrechtes eigene Bestimmungen über die Begnadigung aufzustellen (2). Der Kanton Aargau hat darauf verzichtet, sodass die folgenden Ausführungen ganz allgemein auch für Strafen, welche in Anwendung von kantonalem Strafrecht ausgesprochen werden, Geltung haben (3).

Mit dem Ausdruck "Strafen" sind nur die vom Staat ausgefallten Kriminalstrafen gemeint (4); nicht erfasst

- 1 Noch Art. 418 des Entwurfes eines Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 23. Juli 1918 sah Beschränkungen in dem Sinne vor, dass bei Vergehen eine Begnadigung zur zulässig sein sollte, wenn das Urteil auf eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten lautete. Wegen einer Uebertretung ausgesprochene Bussen und Freiheitsstrafen hätten demnach generell nicht Gegenstand eines Gnadenaktes sein können. Bei politischen und mit ihnen im Zusammenhang stehenden Delikten sah der Entwurf dagegen in allen Fällen eine Begnadigungsmöglichkeit vor
- 1 a Amtsunfähigkeit; Entziehung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft; Verbot, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft auszuüben; Landesverweisung; Wirtshausverbot
- 2 Siehe hinten S. 182
- 3 In der untersuchten Periode wurde keine einzige Strafe des kantonalen Rechtes erlassen; zwei Gnadenerweise dagegen hatten Massnahmen, welche gestützt auf kantonales Strafrecht ausgesprochen worden waren, zum Gegenstand (AN 194/69, 20/74)
- 4 GEERDS 12

von Art. 396 StGB werden daher die Massnahmen (5), ferner Prozessesstrafen (Verweis, Ordnungsbussen, Beugehaft), Erziehungs- (Züchtigungs-)strafen, Disziplinarstrafen (6), Anstaltsstrafen, Betriebsstrafen, Ehrenstrafen und Verbandsstrafen (7).

Entgegen einer weitverbreiteten Auffassung sind kurzfristige Freiheitsstrafen oder Bussen einer Begnadigung nicht weniger zugänglich als andere (8); gerade bei kurzfristigen Freiheitsstrafen drängt sich sehr oft ein Gnadenakt aus kriminalpolitischen Gesichtspunkten auf (8a).

B. Von den insgesamt 192 Sanktionen, die im Kanton Aargau in der untersuchten Periode (ganz oder teilweise) erlassen wurden, betrafen 182 (94,8 %) Hauptstrafen und 3 (1,56 %) Nebenstrafen, wie die folgende Tabelle zeigt:

- 5 Siehe hinten VII. - Selbstverständlich werden auch Administrativmassnahmen (wie z.B. der Entzug des Führerausweises), welche keine Strafen sind, aber von den Betroffenen oft als solche empfunden werden (vgl. BGE 104 Ib 197; 96 I 772), von der Begnadigung ausgeschlossen
 - 6 U.a. die in Art. 87 und 95 StGB genannten Sanktionen des Verweises, Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung und Schularrest
 - 7 Was nicht ausschliesst, dass die Verbandsgerichtsbarkeit selber eine Gnadenmöglichkeit vorsehen kann
 - 8 WERNER LUETHI, Busse, Umwandlungsstrafe und Begnadigung, in: ZStrR 51 (1937), 189. - A.M. ZIEGLER 70, der als Voraussetzung für den gnadenweisen Erlass von kleinen Strafen nur besonders gewichtige Gründe gelten lassen will; vgl. vorne S. 49 Anm. 121
- 8 a Näheres siehe vorne S. 49

Tabelle 1 : Erlassene Sanktionen nach deren Art

Jahr	Anzahl Gnaden- akte	S t r a f e n					M a s s n a h m e n				
		Hauptstrafen				Neben- strafen	Urteilspublikation		Einweisung in Arbeitser- ziehungsanstalt	Probezeit	
		Busse	Haft	Ein- schlies- sung	Gefängnis		Zucht- haus	aufgrund Bundes- strafrechts			aufgrund kantonalen Rechts
1965	26	1	5	-	18	1	1	-	-	-	-
1966	27	-	3	4	20	-	-	-	-	-	-
1967	10	-	-	-	8	1	1	-	-	-	-
1968	19	-	1	-	17	1	-	-	-	-	-
1969	37*	-	3	-	31	-	-	1*	-	1	1
1970	24	-	2	-	21	1	-	-	-	-	-
1971	12	-	-	2	10	-	-	-	-	-	-
1972	10	-	1	-	9	-	-	-	-	-	-
1973	4	-	-	-	4	-	-	-	-	-	-
1974	5**	-	-	-	2	-	-	2**	1	-	-
1975	4	-	-	-	4	-	-	-	-	-	-
1976	4	-	-	-	3	-	-	1	-	-	-
1977	1	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-
1978	6	-	-	-	5	-	-	-	-	-	-
1979	3	1	-	-	1	1	-	-	-	-	-
Total											
abs.	192	2	15	6	154	5	3	4	1	1	1
rel. (%)	100	1,04	7,81	3,13	80,21	2,61	1,56	2,08	0,52	0,52	0,52
abs. 182 rel. 94,79 %											
* AN 22/69 zusammen mit Hauptstrafe											

* AN 22/69 zusammen mit Hauptstrafe
 ** AN 19/74 zusammen mit Hauptstrafe

II. Begnadigung für Prozesskosten ?

Da Art. 396 Abs. 1 StGB als Gegenstand einer Begnadigung nur Strafen nennt, können die Kosten des Strafverfahrens nicht auf dem Gnadenwege erlassen werden (9) (10) (11) (11a). Die Prozesskosten sind Gebühren, die der Staat infolge der Beanspruchung der Justiz in Rechnung stellt (12). Die Pflicht eines Angeklagten zur Kostentragung hängt nicht unbedingt von einer Verurteilung ab: gemäss § 164 Abs. 3 in Verbindung mit § 139 Abs. 3 StPO kann auch der Freigesprochene (bzw. der Beschuldigte, gegen den das Verfahren eingestellt worden ist) gänzlich oder teilweise (13) mit Kosten belegt werden, wenn er das Strafverfahren durch ein verwerfliches oder leichtfertiges Benehmen verschuldet oder dessen Durchführung erschwert hat. Es handelt sich dabei um ein fehlerhaftes, aber ausserstrafrechtliches Verhalten, das gegen geschriebenes oder ungeschriebenes Recht, gegen Treu und Glauben oder gegen Sitte und Anstand verstösst (14). Daraus ist ersichtlich, dass die Auferlegung der Kosten nur im fiskalischen Interesse des Staates geschieht und keine (zu einer allfälligen Hauptstrafe hinzutretende) kriminalrechtliche Sanktion darstellt.

- 9 SEELER 18
- 10 Dies im Gegensatz zur BRD, wo die Kosten des Strafverfahrens im Gnadenwege ganz oder teilweise erlassen werden können, allerdings nur im Zusammenhang mit einem Gnadenverfahren, in dem um Erlass der Strafe nachgesucht wird (SCHAETZLER, Handbuch, 57)
- 11 Dagegen sah der Entwurf des Bundesrates von 1918 die Möglichkeit vor, die Prozesskosten auf dem Gnadenwege zu erlassen; vgl. Ste-nographische Verhandlungsberichte, Sonderausgabe betr. den Ent-wurf des StGB von 1918, S. 604
- 11 a Entgegen diesem Grundsatz erliess die Begnadigungskommission dem Petenten in AN 41/79 (neben einem Restbussenbetrag) auch die Verfahrenskosten
- 12 HAUSER 284; SCHULTZ I 30
- 13 SJZ 75 (1979), 230
- 14 HAUSER 286; ROXIN 330; SJZ 73 (1977) 189; AGVE 1978, 73

Nach § 164 Abs. 1 Satz 2 StPO kann das Gericht den Verurteilten "aus besonderen Gründen" ganz oder teilweise von der Kostentragungspflicht befreien. Die Bestimmung kommt dann zur Anwendung, wenn die Verfahrenskosten den Verurteilten finanziell über alle Massen belasten und seine Resozialisierung gefährden oder erschweren (15).

Möglich ist sodann ein nachträglicher Kostenerlass. Er wird unter den eben beschriebenen Voraussetzungen vom Finanzdepartement gewährt (16). BRUEHLMEIER (17) nennt dies einen "gnadenweisen" Erlass der Prozesskosten. Eine Begnadigung im technischen Sinn stellt dieser Erlass indessen nicht dar (18). Es handelt sich lediglich um ein Verfahren, das im Anschluss an ein vom Kostenpflichtigen gestelltes Moderationsbegehren durchgeführt wird (19).

III. Anrechnung der Untersuchungshaft auf dem Gnadenweg ?

Hat der Täter durch sein Verhalten nach der Tat die Untersuchungshaft (Art. 110 Ziff. 7 StGB) schuldhaft (20) herbeigeführt oder verlängert, wird sie nicht auf die Freiheitsstrafe angerechnet (Art. 69 StGB). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (21) hat weder die Untersuchungshaft als solche noch deren Nichtanrechnung pönalen Charakter; sie dient einzig und allein Unter-

15 HAUSER 287; ROXIN 329

16 Vgl. RRB Nr. 1582 vom 8. Juli 1959

17 BRUEHLMEIER 136

18 Aehnlich SEELER 18: "keine "echte" Gnadenentscheidung"

19 Solche Kostenmoderationsbegehren sind äusserst selten

20 BGE 102 IV 157

21 BGE 102 IV 157; 90 IV 70 f.; 76 IV 23 f.; 73 IV 94; kritisch dazu HANS DUBS, Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe, in: ZStrR 76 (1960), 183 ff., 192

suchungszwecken und der Sicherstellung der Person des Täters (22). Eine gnadenweise Anrechnung der Untersuchungshaft auf die vom Gericht ausgesprochene Freiheitsstrafe ist daher nicht möglich.

Selbst wenn man die Untersuchungshaft als Strafe oder zumindest als strafähnliche Massnahme betrachtete, könnte ein diesbezüglicher Gnadenerweis nicht als Verzicht auf die Urteilsvollstreckung angesehen werden, da im Zeitpunkt der Gnadenentscheidung die Untersuchungshaft bereits vollstreckt ist (23).

In der Praxis kann es vorkommen (24), dass die Entscheidung über die Anrechnung der Untersuchungshaft vergessen worden oder aus irgend einem Grunde nicht mehr möglich ist (25), sodass ein Bedürfnis nach einer Korrektur auf dem Gnadenwege besteht. Dies kann aber nicht durch gnadenweise Anrechnung, sondern nur durch eine Verkürzung der erkannten Strafe um die Dauer der nicht angerechneten Untersuchungshaft erfolgen (26).

IV. Begnadigung für bereits vollzogene Strafen ?

Ein Gnadenakt, welcher als Verzicht des Staates auf seinen Strafvollstreckungsanspruch definiert wird (27), ist logischerweise nur möglich, wenn der Verurteilte

22 BGE 97 IV 160; 85 IV 123; SCHULTZ II 77

23 SEELER 17

24 Vgl. BGE 102 IV 160

25 Bis zu einem gewissen Grade besteht allerdings die Möglichkeit, das Urteil von Amtes wegen zu berichtigen und zugunsten des Verurteilten abzuändern; vgl. § 169 Abs. 2 StPO; AGVE 1973, 122

26 SEELER 17

27 Vgl. vorne S. 28

die Strafe noch nicht verbüsst hat, denn der Staat kann nicht auf einen bereits erfolgten Vollzug verzichten (28). Hat der Petent bereits einen Teil seiner Strafe abgesessen, kann sich die Begnadigung nur auf den Strafrest erstrecken. Dies gilt sowohl für die Freiheitsstrafen als auch für die Busse (29).

Auf Gesuche, welche bereits verbüsst Strafen betreffen, ist infolge Gegenstandslosigkeit nicht einzutreten.

V. Begnadigung für gerichtlich auferlegte Weisungen ?

Art. 41 Ziff. 2 Abs. 1 StGB gestattet dem Richter, dem Verurteilten im Zusammenhang mit der Gewährung des bedingten Strafvollzuges Weisungen für sein Verhalten während der Probezeit zu erteilen. Die Weisung hat spezialpräventiven Charakter und dient dazu, die Lebensführung des Verurteilten erzieherisch zu beeinflussen (30). Nach schweizerischem Recht sind Weisungen mit pönalem Charakter unzulässig (31); ein gnadenhalber Erlass richterlich ausgesprochener Weisungen ist daher ausgeschlossen (32). - Allerdings fallen solche Weisungen automatisch weg, wenn dem Gesuchsteller die Probezeit auf dem Gnadenwege erlassen wird (33).

- 28 SEELER 16; SCHAETZLER, Handbuch, 52; BGE 49 I 207; RS 1962, Nr. 189 S. 124; a.M. VEB 1955, Nr. 91 Erw. 3. - Es könnte höchstens eine Rehabilitation in Frage kommen: BRUNNER 44
- 29 A.M. BRUNNER 44: eine bereits bezahlte Busse sollte danach durch einen Gnadenakt dem Verurteilten zurückbezahlt werden können
- 30 BGE 71 IV 178
- 31 SCHULTZ II 98
- 32 Drängt sich eine Aenderung (oder Aufhebung) der Weisung auf, erfolgt sie durch den Richter; vgl. Art. 41 Ziff. 2 Abs. 2 a.E. StGB
- 33 Siehe sogleich S. 81

VI. Begnadigung für die Vollzugsmodalitäten der Strafe

Nach allgemeiner Auffassung (34) gehören die Vollzugsmodalitäten zum Inhalt der Strafe und sind daher gemäss Art. 396 StGB nach dem Grundsatz "in maiore minus" einer Begnadigung zugänglich (35). Um auf dem Gnadenwege erlassen werden zu können, braucht eine Strafe mithin nicht tatsächlich vollstreckbar zu sein; so kann ein rechtskräftig verurteilter Petent auch begnadigt werden, wenn er im Ausland lebt (35a) oder nicht strafeerstehungsfähig ist (36). Die faktische Vollstreckbarkeit fehlt sodann, wenn dem Verurteilten der bedingte Strafvollzug gewährt worden ist. In all diesen Fällen können u.U. gewichtige Gründe für einen gänzlichen oder teilweisen Erlass der Strafe bzw. für eine Herabsetzung oder Aufhebung der Probezeit auf dem Gnadenwege (37) sprechen.

VII. Begnadigung für Massnahmen ?

A. Ausschluss nach geltendem Recht

1. Nach positivem Recht können die sichernden Massnahmen der Art. 42 - 44 StGB, die Massnahmen gegen Kinder und Jugendliche (Art. 84 f., 91 f., 93 bis, 93 ter, 100 bis StGB) und die sog. "anderen Massnahmen" nach Art. 57 - 62 StGB nicht auf dem Gnadenwege erlassen werden. Dies ergibt sich e contrario aus dem eindeutigen Wortlaut von Art. 396 Abs. 1 StGB, welcher den Gegenstand der

34 Vgl. aber die Praxis im Kanton Zürich, die am Erfordernis der faktischen Vollstreckbarkeit festhält: FREY 68; SCHLATTER 37

35 VEB 1955 Nr. 91 Erw. 1

35 a AN 48/66, 163/68, 39/75

36 Vgl. etwa AN 326/65, 65/66, 81/66, 14/74

37 Vgl. als einziges Beispiel in der untersuchten aargauischen Praxis AN 18/69

Begnadigung auf Strafen beschränkt (38). Aus der Entstehungsgeschichte dieses Artikel (39) geht hervor, dass sich bereits die 2. Expertenkommission im Jahre 1916 intensiv mit der Frage der Miteinbeziehung der Massnahmen in das Gnadenrecht beschäftigt hat. Nach der Vorlage von 1915 hätten alle Strafen und Nebenstrafen begnadigungsfähig sein sollen. Einem Aenderungsantrag von Thormann, der die Begnadigung auf jede "Freiheitsentziehung" - also unter Einschluss der sichernden und anderen Massnahmen - ausdehnen wollte, wurde zugestimmt (40). National- und Ständerat schränkten jedoch auf Antrag der den Entwurf 1918 bereinigenden kleinen Kommission den Anwendungsbereich der Begnadigung auf "Strafen" ein (41).

Der Ausschluss der Begnadigung für Massnahmen wird mit dem unterschiedlichen Charakter der Strafen einerseits und der Massnahmen anderseits begründet (42). Letztere hätten vorwiegend präventive Funktion, während bei den Strafen prinzipiell der Sühnecharakter überwiege und die Sonderzwecke der Besserung und Sicherung bloss akzessorisch vorhanden seien (43). Der in Art. 37 Ziff. 1 StGB statuierte Erziehungscharakter der Strafe falle dahin, wenn die sühnemässig festgesetzte Strafe abgelaufen sei (44).

38 Dagegen ist in der BRD die Begnadigung für Massregeln zulässig; vgl. SCHAETZLER, Handbuch, 56 f.

39 Eingehend dazu KURT 429

40 Schweizerisches StGB, Protokoll der 2. Expertenkommission, Bd. IX, S. 293, 298

41 Stenographische Verhandlungsberichte, a.a.O., S. 603 ff.

42 KURT 430 f.; HAFTER, Lücken im Strafgesetzbuch. Lückenausfüllung, in: ZStrR 62 (1947), 146

43 KURT 430

44 KURT 431

In der Literatur wird die Meinung geäussert, dass in der fehlenden Begnadigungsmöglichkeit eine "gewisse Härte" liege, da einzelne dieser Massnahmen eine strafähnliche Wirkung hätten (45) und Berührungspunkte mit der Freiheitsstrafe aufwiesen (46). In Einzelfällen könne sich das Bedürfnis ergeben, einen Gnadenerweis zu gewähren, vor allem dann, wenn die langfristige Massnahme ihren Sinn verloren habe (47), d.h. wenn der Zweck der Massnahme dahingefallen sei (48). Für die genannten Autoren ist die geltende Regelung nicht ganz befriedigend; doch gehe es angesichts des "kategorischen Gesetzestextes" nicht an, die Vorschriften über die Begnadigung auf dem Wege der Analogie auch bei Massnahmen zur Geltung zu bringen (49).

2. Eine Begnadigung für Massnahmen wird vom aargauischen "Gesetz über die Errichtung einer Zwangsarbeitsanstalt" vom 19. Februar 1868 in § 10 Abs. 2 ausdrücklich vorgesehen (50). Dabei handelt es sich aber nicht um Massnahmen, welche im Anschluss an eine strafbare Handlung angeordnet werden (50 a).

45 THORMANN/V. OVERBECK, Art. 346, N 4

46 HAFTER, Lehrbuch, 446

47 HAFTER, Lehrbuch, 446

48 KURT 433

49 HAFTER, Lehrbuch, 446; ders., in ZStrR 62 (1947), 146

50 Vgl. dazu als Anwendungsfall AN 194/69

50 a Auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Art. 397 a - f ZGB (BG vom 6. Oktober 1978) wird dieser Erlass durch die kantonale Einföhrungsgesetzgebung allerdings aufgehoben werden

B. Kritische Würdigung

1. Sichernde Massnahmen

Der Ausschluss der Massnahmen von der Begnadigung ist auf die traditionelle Gegenüberstellung von Strafe und Massnahme zurückzuführen (51); die Strafe ist vergangenheitsbezogen, die Massnahme dagegen in die Zukunft gerichtet.

Bei den Massnahmen an geistig Abnormen nach Art. 43 StGB und bei der Behandlung von Trunk- und Rauschgift-süchtigen nach Art. 44 StGB ist die Aufhebung der Massnahme jederzeit möglich, wenn der Grund ihrer Anordnung weggefallen bzw. ihr Zweck erfüllt ist oder sich als nicht erreichbar herausgestellt hat (Art. 43 Ziff. 4, 44 Ziff. 4 StGB). Ein praktisches Bedürfnis für eine Begnadigung dürfte daher nicht bestehen. Nur im Falle des Art. 42 StGB (Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern) macht sich die fehlende Begnadigungsmöglichkeit störend bemerkbar, weil hier die ausserordentliche Aufhebung der Massnahme erst nach zwei Dritteln der Dauer des Freiheitsentzuges erfolgen kann (Art. 42 Ziff. 5 StGB). De lege ferenda sollte auch in dieser Gesetzesbestimmung eine jederzeitige ausserordentliche Aufhebung vorgesehen sein.

2. Die anderen Massnahmen nach Art. 57 - 62 StGB, insbesondere die Urteilspublikation gemäss Art. 61 StGB

Im Gegensatz zu den Haupt- und Nebenstrafen handelt es sich nach herrschender Lehre und Rechtsprechung (52) hier um reine "Massnahmen", die nicht notwendigerweise

51 Dazu GERMANN 68 f.; SCHULTZ II 19 f.

52 HANS SCHULTZ, Der bedingte Strafvollzug nach dem BG vom 18. März 1971, in: ZStrR 89 (1973), 52 ff., 55; RS 1962 Nr. 159; RS 1957 Nr. 59 = BJM 1957, 48

Strafbarkeit voraussetzen (so ausdrücklich Art. 58 Abs. 1 a.A. und Art. 61 Abs. 2 StGB). Bei materieller Betrachtungsweise können jedoch fast alle Tatbestände der zitierten Bestimmungen als gemischte Sanktionen qualifiziert werden, d.h. ihnen ist sowohl der Massnahmen- als auch der Strafcharakter eigen. Nach GERMANN (53) erscheint die gesetzessystematische Einordnung eher zufällig (54). Während bei der Friedensbürgschaft (Art. 57), der Einziehung gefährlicher Gegenstände (Art. 58 und 58 bis) und beim Verfall von Geschenken und anderen Zuwendungen (Art. 59 StGB) wohl selten Veranlassung zu einer Begnadigung besteht (54a) (55) und beim Tatbestand des Art. 60 StGB (Verwendung zugunsten des Geschädigten) dazu von vorneherein kein Raum bleibt (56), kann in einzelnen Anwendungsfällen der Strafcharakter dermassen überwiegen, dass das Massnahmenmoment völlig in den Hintergrund tritt oder gänzlich verschwindet, wie dies bei der Urteilspublikation (Art. 61 StGB) der Fall ist. Ihre Rechtsnatur bleibt

53 GERMANN 65

54 Umgekehrt dienen einige "Nebenstrafen" des StGB offenbar auch spezialpräventiven Zwecken und hätten daher eher als Massnahmen geregelt werden sollen, wie dies z.T. im ausländischen Recht geschehen ist: GERMANN 69 anhand von Beispielen

54 a Vgl. aber den im Magazin der "Basler Zeitung" vom 12. Januar 1980 geschilderten Sachverhalt: Ein im Jahre 1959 aufgrund von Art. 58 StGB eingezogenes Kunstwerk kann wegen fehlender Begnadigungsmöglichkeit nicht wieder herausgegeben werden

55 Vgl. im Falle von Art. 58 Abs. 4 StGB (Ersatzforderung des Staates) BGE 104 IV 229: bei schwerwiegender Gefährdung der Resozialisierung kann der Richter Zahlungsaufschub oder Zahlungserleichterung gewähren oder die Ersatzforderung herabsetzen

56 HAFTER, Lehrbuch, 446; KURT 437 f. mit Beispielen

eine alte Streitfrage (57) (58). Versucht man, den Charakter nach dem eigentlichen Gehalt der Sanktion zu bestimmen, treten verschiedene Funktionen der Urteils publikation zutage: je nach Zweck kann sie Nebenstrafe, Wiedergutmachungsmassnahme oder Warnungsmassnahme sein (59). Dient die Veröffentlichung allein oder überwiegend dazu, general- und spezialpräventiv wie irgendein als Strafe zugefügtes Uebel zu wirken, kann der Strafcharakter nicht in Abrede gestellt werden (60); sie ist dann eine Nebenstrafe (61). Wie bei den anderen Nebenstrafen sollte deshalb auch hier eine Begnadigung möglich sein.

Besondere Härtefälle und damit ein Bedürfnis, den Verurteilten zu begnadigen, sind insbesondere bei jenen gesetzlichen Tatbeständen (62) denkbar, bei welchen der Richter die Veröffentlichung des Urteils obligatorisch

- 57 Der Charakter einer Nebenstrafe wird ihr zugesprochen von DUBS 401; SJZ 66 (1970), 16 sowie durch die aargauische Gnadenpraxis (vgl. hinten C). - Eine reine Massnahme soll sie darstellen nach SCHULTZ II 183; SCHULTZ in ZStrR 89 (1973), 55; AGVE 1964, 123; SJZ 59 (1963), 346
- 58 Die praktische Bedeutung der Urteils publikation hat sich seit der Revision von Art. 102 Ziff. 2 SVG vom 20. März 1975 (in Kraft seit 1. Aug. 1975) erheblich vermindert
- 59 DUBS 397 ff., 400; KURT 433, 438 ff.; HAFTER, Lehrbuch, 423; BGE 92 IV 186; 90 IV 105; 88 IV 14 Erw. 3; 75 I 218 f.
- 60 DUBS 400
- 61 DUBS 401 in Bezug auf altArt. 102 Ziff. 2 SVG
- 62 Art. 153 Abs. 2 (gewerbsmässige Warenfälschung), 154 Ziff. 1 Abs. 2 (gewerbsmässiges Inverkehrbringen gefälschter Waren), Art. 235 Ziff. 1 Abs. 2 (gewerbsmässiges Herstellen von gesundheitsschädlichem Futter) und 236 Abs. 1 StGB (Inverkehrbringen von gesundheitsschädlichem Futter)

anzuordnen hat und nicht prüfen kann, ob sich diese Sanktion für den Verurteilten im Einzelfall nicht unbillig und unverhältnismässig auswirkt (63).

Stellt man - wie die herrschende Lehre - nur auf die formelle (äussere) Bezeichnung einer Sanktion ab, um die Begnadigungsmöglichkeit zu bejahen oder zu verneinen, ergeben sich zudem stossende Rechtsungleichheiten, die sich sachlich nicht begründen lassen (64). Denn die gleiche Sanktion kann in einem Gesetz als Massnahme, in einem andern als Strafe ausgestaltet sein (65).

C. Die aargauische Praxis

1. Sichernde Massnahmen i.S. der Art. 42 - 44 StGB waren in der untersuchten Periode nie Gegenstand eines Gnadengesuches. Eine diesbezügliche Praxis besteht daher nicht.
2. Die aargauischen Begnadigungsbehörden haben seit jeher in ständiger Praxis stillschweigend die Begnadigungsmöglichkeit für die Urteils publikation anerkannt (66). Gesuche, welche sich gegen den Vollzug dieser Sanktion

63 Vgl. sogleich S. 88

64 CLERC 101

65 So VJS 1943, 142 ff. betr. Konfiskation einer Jagdwaffe nach aargauischem Jagdrecht, welches diese als Nebenstrafe vorsieht; vgl. auch RS 1945 Nr. 57 bezügl. einer Urteils publikation nach den Strafbestimmungen eines Bundesratsbeschlusses

66 Ob auch die weiteren Tatbestände der Art. 57 - 62 StGB einer Begnadigung zugänglich sind, war in der untersuchten Periode nie zu entscheiden, weil es an Gesuchen fehlte, die sich auf solche Fälle bezogen

richten, werden an die Hand genommen und materiell entschieden. In der untersuchten Zeitspanne wurden 8 Gesuche um Erlass der Urteilspublikation (teilweise in Verbindung mit der Hauptstrafe) eingereicht; zwei davon betrafen die gestützt auf alt Art. 102 Ziff. 2 SVG (67), zwei die gestützt auf Art. 153 Abs. 2 StGB (68), drei die gestützt auf Art. 61 StGB (69) und eines die aufgrund von § 14 Abs. 2 der kantonalen Geschäftsagentenverordnung (70) angeordnete Veröffentlichung des Urteils. 5 dieser 8 Gesuche wurden aus Gnaden Gründen, wie sie hinten in § 7 dargestellt werden, gutgeheissen.

D. Postulate de lege ferenda

Die Anzahl der positiven Entscheide im Kanton Aargau beweist, dass ein Bedürfnis besteht, zumindest die Urteilspublikation auf dem Wege der Begnadigung erlassen zu können. Die aargauische Praxis trägt diesem Umstand Rechnung. In anderen Kantonen (71) wird auf alle Gesuche, welche den gnadenweisen Erlass einer "anderen" Massnahme bezwecken, nicht eingetreten. Die Unbilligkeiten, die sich durch die unterschiedliche Praxis in den Kantonen ergeben, aber auch die Auffassung, dass Strafe und Massnahme nicht wesensverschieden sein sollen,

67 AN 22/69, 48/76

68 AN 16/74, 19/74

69 AN 52 a/76, 52 b/76, 52 c/76

70 AN 20/74; vgl. die nähere Darstellung dieses Falles hinten S. 145 f.

71 Z.B. Zürich: SCHLATTER 41; Basel-Stadt: BRUNI 77

sondern demselben Ziele der Resozialisierung des Verurteilten zu dienen haben, rufen nach einer Gesetzesrevision, mittels welcher die Begnadigungsmöglichkeit auf die Massnahmen ausgedehnt wird. Nur auf diese Art lässt sich die Problematik klar und allseits befriedigend lösen.

§ 6: Art und Umfang der Begnadigung

=====

I. Ueberblick

Nach Art. 396 Abs. 1 StGB können Strafen entweder ganz (totale Begnadigung (1)) oder teilweise erlassen oder in mildere Strafen umgewandelt werden (partielle Begnadigung (2)). Alle diese Arten von Gnadenerweisen können entweder unbedingt (3) oder bedingt (4) erfolgen.

II. Totale Begnadigung

Bei der totalen Begnadigung verzichtet der Staat vollständig auf seinen Strafvollstreckungsanspruch. Wurde ein Gesuchsteller zu einer Haupt- und Nebenstrafe verurteilt, kann sich die totale Begnadigung entweder nur auf die eine oder andere oder auf beide Strafen zusammen beziehen.

Die totale Begnadigung stellt in der aargauischen Gnadenpraxis den Regelfall dar. In der untersuchten Periode 1965 - 1979 wurden durchschnittlich 9 von 10 Sanktionen (Hauptstrafen, Nebenstrafen, Massnahmen) gänzlich erlassen, wie die folgende Tabelle zeigt:

1 Hinten II.

2 Hinten III.

3 Hinten V.

4 Hinten VI.

Tabelle (2) : Totale und partielle Begnadigung

Jahr	Anzahl Begnadigungen	Totaler Erlass		Partieller Erlass	
		abs.	rel. (%)	abs.	rel. (%)
1965	26	22	84,62	4	15,38
1966	27	25	92,59	2	7,41
1967	10	8	80	2	20
1968	19	16	84,21	3	15,79
1969	36	32	88,89	4	11,11
1970	24	24	100	-	-
1971	12	12	100	-	-
1972	10	8	80	2	20
1973	4	4	100	-	-
1974	4	4	100	-	-
1975	4	4	100	-	-
1976	4	4	100	-	-
1977	1	1	100	-	-
1978	6	5	83,33	1	16,67
1979	3	1	33,33	2	66,67
Total	190 (100 %)	170	89,47	20	10,53

III. Partielle Begnadigung

Bei der partiellen Begnadigung verzichtet der Staat auf einen Teil der Strafe. Die Reduktion äussert sich entweder in einer Herabsetzung der Strafdauer (5) oder in einer Umwandlung einer Strafe in eine mildere Straftart (6) oder in einer Kombination dieser beiden Arten (7).

A. Quantitativer Strafnachlass

1. Durch den quantitativen Strafnachlass wird die Dauer der Strafe um einen Teil reduziert. Dies kann vor dem Strafantritt geschehen. Hat der Verurteilte dagegen bereits einen Teil der Strafe verbüsst, bezieht sich der Straferlass auf den Strafrest oder wenigstens einen Teil desselben.

In der aargauischen Gnadenpraxis ist die teilweise Begnadigung i.S. des quantitativen Strafnachlasses relativ selten. In der untersuchten Periode wurde von insgesamt 190 Begnadigungen lediglich in 20 Fällen (d.h. 10,53 %) die Strafe teilweise reduziert. Davon entfielen 12 Gnadenerweise auf Strafen, welche der Petent noch nicht angetreten hatte (8) und 8 auf den Rest von teilweise bereits vollzogenen Strafen (9). 12 (60 %)

⁵ Hinten A.

⁶ Hinten B.

⁷ Hinten C.

⁸ AN 46/65, 56/66, 99/66, 128/67 (Abweisung des Gesuches bezügl. Hauptstrafe, Gutheissung bezügl. Nebenstrafe), 182/68, 185/69, 19/69, 22/69, 94/72, 125/72, 17/78, 43/79

⁹ AN 315/65, 326/65, 327/65, 112/67, 137/68, 156/68, 196/69, 36/79

der 20 partiellen Begnadigungen wurden bedingt, 8 (40 %) unbedingt ausgesprochen.

Die Möglichkeit, eine partielle Begnadigung zu gewähren, erweitert die Ermessensbefugnis der Gnadeninstanz ganz erheblich. Zusätzlich zu den beiden in der Praxis am häufigsten getroffenen Entscheidungsvarianten (nämlich Abweisung des Gesuches oder totale Begnadigung) ermöglicht diese Art des Gnadenerweises der Behörde, von ihrem Entscheidungsspielraum differenziert Gebrauch zu machen und damit individualisierende Gerechtigkeit im Einzelfall herbeizuführen. Der quantitative Strafnachlass bezweckt, die durch die Länge der Strafe entstehenden unangemessenen Härten und Unbilligkeiten zu vermeiden (10).

In einigen Fällen wurde der quantitative Strafnachlass damit begründet, dass die vom Gericht ausgesprochene Strafe nicht angemessen, d.h. zu hoch ausgefallen sei (11) (12). Soziale Erwägungen (13) spielten in den meisten Erweisen, bei denen eine Begnadigung für den Strafreist zur Diskussion stand, eine Rolle (14).

10 Die Befugnis, eine Strafe teilweise zu erlassen, darf allerdings nicht dazu verführen, bei Fällen, in denen sich die erforderliche Mehrheit für eine totale Begnadigung nicht finden lässt, die Strafe im Sinne eines Kompromisses herabzusetzen, wie dies - so scheint mir wenigstens - in AN 125/72 geschehen ist

11 AN 46/65, 56/66, 182/68, 185/69, 19/69

12 Zur Problematik der ausnahmsweisen Korrektur eines Urteils vgl. hinten S. 133 ff.

13 Hinten S. 152 f.

14 AN 326/65, 327/65, 112/67, 137/68, 196/69

2. Im Kanton Aargau wird m.E. von der Möglichkeit des quantitativen Strafnachlasses für Verurteilte, die schon einen Teil der Strafe verbüsst haben, zuwenig häufig Gebrauch gemacht. In der untersuchten Periode wurden lediglich 8 von 34 solchen Gesuchen (d.h. 23,53 % gutgeheissen. Als Begründung für die Abweisung wurde meistens ausgeführt, der Petent habe "noch nicht genug Sühne geleistet" (15). Die wichtige Frage, ob der Gefangene durch den Strafvollzug bereits genügend re-sozialisiert sei und eine weitere Strafverbüßung unter kriminalpolitischen Gesichtspunkten noch sinnvoll erscheine, wurde fast nie gestellt. Der Gefahr, dass das Institut der bedingten Entlassung mit häufigen Gnadenakten illusorisch gemacht würde, darf nicht dadurch begegnet werden, dass in solchen Fällen nur ganz selten begnadigt wird.

B. Qualitativer Strafnachlass

Diese Form der partiellen Begnadigung wandelt eine Strafe in eine mildere Strafart um, also Zuchthaus in Gefängnis, Haft oder Busse, Gefängnis in Haft oder Busse, Haft in Busse. Die Strafdauer wird dabei im allgemeinen nicht verkürzt (16). Die Gnadeninstanz ist bei der Umwandlung an das gesetzliche Strafsystem gebunden, d.h. sie kann die Strafe - analog Art. 66 Abs. 1 StGB - nur in eine vom Gesetz vorge-

15 Vgl. etwa AN 2/65, 47/65, 82/66, 180/68, 107/71, 132/72, 8/73, 55/76, 21/78, 24/78

16 Eine Umwandlung bei gleichzeitiger Reduktion der Strafdauer ist allerdings möglich; vgl. hinten S. 97

sehene Strafort umwandeln (17). Unzulässig wäre daher beispielsweise die Umwandlung in eine Prügelstrafe (18). Umgekehrt ist eine Umwandlung in eine schwerere Strafort verboten, ebenso die Umwandlung einer Hauptstrafe in eine Nebenstrafe (19), ferner z.B. die Umwandlung von Haft in Einschliessung, weil hier die gesetzlich festgelegte Rangordnung (vgl. Art. 65 StGB) fehlt.

Nach herrschender Lehre (20) ist die Begnadigungsbehörde bei der Umwandlung - im Gegensatz zum Richter (vgl. Art. 66 Abs. 2 StGB) - nicht an die gesetzlichen Strafminima und -maxima gemäss Art. 35, 36, 39, 48, 95 und 106 StGB gebunden. Nach der gegenteiligen Ansicht (21) wäre es beispielsweise nicht möglich, eine einjährige Gefängnis- in eine sechsmonatige Haftstrafe umzuwandeln (22). Sachliche Gründe für eine solche Einengung der Befugnisse der Gnadeninstanzen sind indessen nicht ersichtlich.

17 GERLAND, Handwörterbuch, 572; SCHMIDT 568; BINDING 878

18 GEERDS 30 Anm. 35 unter Hinweis auf GERLAND, Handwörterbuch, 572; SEITTER 100 mit weiteren Nachweisen

19 THORMANN/V. OVERBECK, Art. 396, N 3; a.M. SCHMIDT 569

20 ZIEGLER 62 f.; EUGSTER 33; GERLAND, Handwörterbuch, 572

21 Vertreten von SCHMIDT 569; BINDING 878; SCHULTZ I 233

22 In der Praxis spielt diese Frage wegen des heute herrschenden Einheitsstrafvollzuges keine Rolle. Zuchthaus und Gefängnis unterscheiden sich heute nur noch durch die Dauer voneinander (SCHULTZ II 61 f.). Ebenso werden Gefängnisstrafen bis zu 30 Tagen (wie Haftstrafen von gleicher Dauer) im Kanton Aargau in den Bezirksgefängnissen vollzogen. - In früherer Zeit kam dem qualitativen Strafnachlass wegen des umfangreichen Kataloges von Straforten indessen grosse Bedeutung zu; vgl. dazu HAEUPTLI 15

Bei der Beurteilung der Frage, ob sich die vom Gesetz als "milder" bezeichnete Strafe im Einzelfall als tatsächlich milder auswirkt, ist grundsätzlich nicht auf das subjektive Empfinden des Petenten abzustellen (23) (24); dessen Zustimmung zur Umwandlung bedarf es daher nicht (25). Fraglich ist aber, ob die Busse gegenüber der Freiheitsstrafe stets die mildere Sanktion ist, müssen doch in diesem Fall zwei Strafarten mit verschiedenen Uebelswirkungen (Freiheitsentzug, Schädigung am Vermögen) gegeneinander abgewogen werden. Bei der Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine Busse müssen auch subjektive Momente berücksichtigt werden. Die Höhe der Busse ist so zu bemessen, dass der Verurteilte keinesfalls härter betroffen wird als durch die ursprüngliche Freiheitsstrafe (26).

Nach aargauischem Gnadenrecht ist die Umwandlung von Freiheitsstrafen in Geldbussen generell ausgeschlossen (§ 4 BVO). Die ratio dieser Bestimmung wird in den Materialien lediglich damit begründet, sie entspreche der bisherigen Praxis (27). Diese Beschränkung des Begnadigungsrechtes ist rechtlich nicht unbedenklich und in materieller Hinsicht bedauerlich. Einerseits stellt

23 BINDING 878

24 In Deutschland kam es früher vor, dass ein zu lebenslänglichem Zuchthaus Verurteilter die Todesstrafe als Gnade betrachtete, vgl. SCHÄTZLER, Handbuch, 54; SEITTER 100 f.

25 Vorne S. 72

26 Ähnlich SEITTER 100

27 Vgl. Botschaft des Regierungsrates Nr. 1458 vom 19. Sept. 1941, S. 7

die Vorschrift einen klaren Verstoß gegen Bundesrecht dar, da Art. 396 Abs. 1 StGB keinerlei solche Beschränkung vorsieht und es deshalb - soweit sich die Begnadigung auf Strafen bezieht, welche gestützt auf Bundesrecht ausgesprochen wurden (28) - nicht in das Belieben der Kantone gestellt ist, die Umwandlung in eine bestimmte Strafart auszuschliessen. Andererseits wird § 4 BVO modernen Forderungen der Strafrechtswissenschaft, kurzfristige Freiheitsstrafen durch Geldstrafen zu ersetzen, nicht gerecht. Gerade ein Gnadenakt erscheint geeignet, in einem Einzelfall aus Gründen der Kriminalpolitik anstelle der Verbüssung einer Freiheitsstrafe mit ihren bekannten nachteiligen Wirkungen (29) eine Busse treten zu lassen.

Der qualitative Strafnachlass kommt in der aargauischen Praxis nicht vor.

C. Kombination von quantitativem und qualitativem Strafnachlass

Eine Umwandlung einer Strafe in eine mildere bei gleichzeitiger Reduzierung der Strafdauer ist selbstverständlich zulässig, was in AN 46/70 verkannt wurde. Ein praktisches Bedürfnis nach dieser Begnadigungsart besteht indessen nicht.

V. Erlassene Strafdauer

Von 1965 - 1979 wurden im Kanton Aargau an Freiheitsstrafen insgesamt 48 Jahre und rund 4 Monate auf dem Gnadenwege erlassen, wie die folgende Tabelle zeigt:

28 Vgl. hinten S. 182

29 Ausführlich vorne S. 49

Tabelle (3) :

Hauptstrafen

Erlassene Strafdauer *

Jahr	Anzahl Hauptstrafen	Bussen	F r e i h e i t s s t r a f e n									
			1 - 7 Tage	8 - 14 Tage	15 Tage - 1 Mon.	- 2 Mon.	- 3 Mon.	- 6 Mon.	- 1 Jahr	- 2 Jahre	- 5 Jahre	über 5 Jahre
1965	25	1	7	5	5	2	3	-	1	-	1	-
1966	27	-	2	8	3	6	2	4	1	1	-	-
1967	9	-	1	3	1	-	-	3	1	-	-	-
1968	19	-	2	7	2	3	2	1	1	-	-	1
1969	34	-	7	11	6	6	1	1	2	-	-	-
1970	24	-	3	8	3	2	-	2	5	1	-	-
1971	12	-	1	2	1	1	1	3	3	-	-	-
1972	10	-	1	-	2	3	2	1	1	-	-	-
1973	4	-	-	1	1	-	-	1	1	-	-	-
1974	2	-	-	-	-	-	-	2	-	-	-	-
1975	4	-	-	-	-	-	2	1	1	-	-	-
1976	3	-	1	-	-	-	-	-	1	1	-	-
1977	1	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-
1978	5	-	-	-	1	-	1	1	2	-	-	-
1979	3	1	-	-	-	-	1	-	-	1	-	-
Total	abs. 182	2	25	45	25	23	15	20	21	4	1	1
	rel. 100 (%)	1,10	13,73	24,73	13,73	12,64	8,24	10,99	11,54	2,20	0,55	0,55

* Der bei einer allfälligen nachträglichen bedingten Entlassung zu erlassende Strafdrittelpunkt wurde in allen diesbezüglichen Fällen nicht berücksichtigt, ist also in der erlassenen Strafdauer nicht mitenthalten.

V. Unbedingte Begnadigung

Beim unbedingt ausgesprochenen Gnadenakt verzichtet der Staat endgültig und definitiv auf seinen Strafvollstreckungsanspruch gegenüber dem Verurteilten. Dieser muss die Strafe in jedem Falle nicht mehr verbüssen (30). Die unbedingte Begnadigung kann sich sowohl auf den totalen als auch auf den partiellen Erlass der Strafe beziehen. Nebenstrafen und Urteilspublikationen werden stets unbedingt erlassen.

Die aargauischen Gnadenbehörden machen von der Möglichkeit der unbedingten Begnadigung nicht selten Gebrauch. In der untersuchten Periode wurden von sämtlichen 182 Gnadenerweisen, die sich auf Hauptstrafen bezogen, deren 44, d.h. rund ein Viertel, unbedingt ausgesprochen (31). Die meisten dieser Gnadenakte betrafen Fälle, in denen die Strafverbüßung unbillig erschien, weil zwischen Tat und drohendem Vollzug des Urteils eine lange Zeitspanne lag (32). Dies traf vor allem dann zu, wenn das Gericht eine neue Strafe zwar bedingt aussprach, gestützt auf Art. 41 Ziff. 3 Abs. 1 StGB aber den bedingten Strafvollzug einer früheren Strafe widerrufen und deren Vollzug anordnen musste (33). Ein anderes Anwendungsgebiet der unbedingten Begnadigung sind jene Fälle, in denen der Strafzweck nachträglich weggefallen

30 Eine Ausnahme greift nur dann Platz, wenn der Gnadenakt arglistig erschlichen wurde; siehe vorne S. 65 f.

31 Siehe die Tabelle 4) hinten S. 103

32 Vgl. hinten S. 142 ff.

33 Vgl. etwa AN 13/65, 29/65, 67/66, 78/66, 151/68, 193/69, 154/73, 17/78, 29/78. - Wegen Art. 41 Ziff. 3 Abs. 3 Satz 1 StGB sind solche Fälle seit der StGB-Revision von 1971 seltener geworden.

ist, weil der Verurteilte durch einen Anstaltsaufenthalt bereits als genügend resozialisiert betrachtet wird (34). Schliesslich wurden Petenten nach der früheren Praxis jeweils unbedingt begnadigt, wenn ihr hohes Alter, verbunden mit dauernder Krankheit, eine Strafverbüssung unmöglich machte (35). Die Gefahr eines Rückfalls ist in solch gelagerten Fällen so gering, dass sich ein Gnadenerweis frei von Bedingungen rechtfertigt. Eine unbedingte Begnadigung erscheint überhaupt da sinnvoll, wo durch die Situation im Einzelfall mit hinreichender Sicherheit eine dauernde Besserung des Verurteilten erwartet werden kann und die Anordnung einer Probezeit zum vorneherein als überflüssig betrachtet wird.

VI. Bedingte Begnadigung

Durch die Gewährung der bedingten Begnadigung wird dem Verurteilten der Vollzug der Strafe erlassen unter der Bedingung künftigen Wohlverhaltens während einer Probezeit von bestimmter Dauer. Die bedingte Begnadigung dient dem gleichen Zweck wie der bedingte Strafvollzug (36) : nach ihrer spezialpräventiven Funktion soll sie erzieherisch auf den Gesuchsteller einwirken, indem ihm Gelegenheit gegeben wird, sich innert der Probezeit zu bewähren und mit eigener Hilfe zu einem rechts-

34 AN 30/65, 98/71

35 AN 38/65, 65/66, 81/66, 174/68, 6/69, 14/74

36 Vorne S. 55

getreuen Leben zurückzufinden. Statt seine Schuld abzubüssen, soll der Verurteilte seine Freiheit verdienen müssen.

Mit der bedingten Begnadigung können Auflagen und Weisungen verbunden werden (37). Ihre Nichtbeachtung wie auch erneutes Delinquieren während der Probezeit haben grundsätzlich den Widerruf des Gnadenaktes zur Folge (38).

Die bedingte Begnadigung ist im Kanton Aargau in § 1 Abs. 3 und § 2 BVO vorgesehen (39). Ihre Zulässigkeit ist heute allgemein anerkannt (40). Die Bundesversammlung hat seit 1897 vereinzelt und seit 1920 in ständiger Praxis bedingte Gnadenerweise ausgesprochen (41). Die Möglichkeit der bedingten Begnadigung ist zwar nicht ausdrücklich in Art. 396 StGB vorgesehen (42), doch stellt sie nur eine Form der Milderung des Strafvollzuges dar, und es ist nicht einzusehen, weshalb sie nicht zulässig sein sollte, wenn die Strafe

37 Hinten B.

38 Hinten C.

39 § 11 BVO, der auch von der bedingten Begnadigung spricht, gilt offenbar nur für das Gnadenverfahren

40 HAFTER, Lehrbuch, 444; SCHWANDER Nr. 442 a); SCHULTZ I 233; CLERC 109 f.; VEB 1955 Nr. 91 Erw. 1; BGE 80 IV 11; THORMANN/V. OVERBECK, Art. 396, N 5, allerdings mit der unzutreffenden Behauptung, für die bedingte Begnadigung bestehe seit Erlass des StGB kein Bedürfnis mehr. - A.M. dagegen BURCKHARDT 682

41 BB1 1897 III 991; 1920 III 3; 1921 II 400 = SJZ 18 (1921/22), 12

42 Dagegen expressis verbis in Art. 7 Abs. 4 Satz 2 StrRegVO

gnadenhalber gänzlich erlassen werden kann (43). Als Verwaltungsakt, der den Bestand des Urteils in keiner Weise berührt (44), ist der Gnadenakt seiner Natur nach nicht bedingungsfeindlich (45).

An die Regel von Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, wonach nur der Vollzug von Freiheitsstrafen von nicht mehr als 18 Monaten bedingt aufgeschoben werden kann, ist die Gnadeninstanz nicht gebunden. Die gegenteilige Ansicht von SCHULTZ (46) führt zu unangebrachten Konsequenzen: danach hätte die Gnadeninstanz beispielsweise nur die Wahl, eine Strafe von 4 Jahren Zuchthaus entweder auf maximal 2 ½ Jahre zu reduzieren und die Differenz von 18 Monaten bedingt zu erlassen (bedingter quantitativer Strafnachlass) oder die Strafe unbedingt und gänzlich zu erlassen (unbedingte totale Begnadigung) oder dann von einem Gnadenakt abzusehen. Nach dieser Auffassung wäre es dagegen nicht möglich, eine zweijährige Freiheitsstrafe bedingt zu erlassen (47).

Die bedingte Begnadigung stellt im Kanton Aargau die Regel dar. Von 1965 - 1979 wurden 138 von insgesamt 182 Gnaden erweisen, d.h. rund drei Viertel, bedingt ausgesprochen (48).

43 BGE 84 IV 143

44 Hinten S. 172

45 SEELER 16

46 SCHULTZ I 233

47 Mit Recht hielt es der Grosse Rat in AN 156/68 für zulässig, für einen Strafreist von ca. 6 Jahren Zuchthaus die bedingte Begnadigung zu gewähren

48 In diesen Zahlen sind die Fälle, in welchen auf den Widerruf einer bedingten Begnadigung verzichtet wurde, nicht eingeschlossen, ebenso nicht die gnadenweisen Erlasse von Nebenstrafen und Urteilspublikationen, die naturgemäss immer unbedingt erfolgen

Tabelle 4 : Hauptstrafen

Bedingte und unbedingte Begnadigungen

Jahr	Anzahl Gnadenakte	davon bedingt		davon unbedingt	
		abs.	rel. (%)	abs.	rel. (%)
1965	25	16	64	9	36
1966	27	15	55,56	12	44,44
1967	9	6	66,67	3	33,33
1968	19	11	57,89	8	42,11
1969	34	29	85,29	5	14,71
1970	24	23	95,83	1	4,17
1971	12	11	91,67	1	8,33
1972	10	8	80	2	20
1973	4	4	100	-	-
1974	2	1	50	1	50
1975	4	4	100	-	-
1976	3	3	100	-	-
1977	1	1	100	-	-
1978	5	4	80	1	20
1979	3	2	66,67	1	33,33
Total	182	138		44	
in %	100		75,82		24,18

A. Probezeit

Wird die Begnadigung bedingt ausgesprochen, ist dem Petenten gemäss § 2 Abs. 1 Satz 1 BVO eine Probezeit bis zu fünf Jahren zu auferlegen. Diese Bestimmung lehnt sich offensichtlich an Art. 38 Ziff. 2 und Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB (49). Welche Bewährungsfrist innerhalb des gesetzlichen Rahmens angemessen ist, entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Persönlichkeit und dem Charakter des Verurteilten sowie der Gefahr seiner Rückfälligkeit (50) (51). Die Art des Deliktes und die erlassene Strafdauer spielen dagegen grundsätzlich keine Rolle. Allerdings stellt eine bedingte Begnadigung unter Auferlegung einer unangemessen langen Probezeit für eine kurze Freiheitsstrafe objektiv betrachtet

49 Auch in den Kantonen, in welchen es an einer gesetzlichen Regelung bezüglich der Dauer der Probezeit fehlt, werden durchwegs nur ein- bis fünfjährige Bewährungsfristen festgesetzt, vgl. BRUNI 56; SCHLATTER 46; CLERC 109 f.

50 Vgl. BGE 95 IV 122

51 An die Regeln von Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 und 105 StGB bezügl. der Dauer der Probezeit für die Deliktsarten ist die Gnadeninstanz selbstverständlich nicht gebunden. So kann sie beispielsweise dem wegen einer Uebertretung zu einer Haftstrafe Verurteilten und später Begnadigten eine Probezeit von 2 Jahren auferlegen

keine Milderung für den Verurteilten dar (52). Wenig sinnvoll erscheint sodann eine längere Probezeit, wenn der Petent bereits als resozialisiert bezeichnet werden kann (sofern hier nicht überhaupt eine unbedingte Begnadigung in Frage kommt (53)). Schliesslich ist festzuhalten, dass eine übermässig lange Bewährungsfrist ihre Wirkung verfehlen kann.

Die Probezeit wird praktisch immer in einer Zeitdauer nach Jahren festgesetzt (54). In einigen wenigen Gnadenweisen wurde dem Petenten eine bis zu einem bestimmten Termin dauernde Probezeit auferlegt (55). Am häufigsten werden den bedingt Begnadigten Probezeiten von 2 oder 3 Jahren auferlegt, wie die folgende Statistik zeigt:

- 52 Eine mit dem Grundsatz der Angemessenheit kaum zu vereinbarende 4-jährige Probezeit wurde einem Verurteilten auferlegt, dem eine Gefängnisstrafe von einer Woche bedingt erlassen wurde. Der Petent hatte sich seit der Straftat ausgezeichnet gehalten und war im Zeitpunkt des Gnadenaktes bereits hinreichend resozialisiert (AN 146/72). - Vgl. auch AN 41/70: Einem Ersttäter, der aufgrund von Art. 91 SVG zu 14 Tagen Gefängnis verurteilt worden war, wurde diese Strafe bedingt erlassen. Die Begnadigungskommission stellte dem Verurteilten eine gute Prognose, setzte anderseits aber - in einigem Widerspruch dazu - eine Bewährungsfrist von 5 Jahren fest. Dieser Entscheid ist umso unverständlicher, weil in vergleichbaren, ähnlich gelagerten Fällen jeweils eine Probezeit von 2, allenfalls 3 Jahren festgesetzt wurde
- 53 Vgl. vorne S. 99 f.
- 54 Sie beginnt - anders als die Praxis zu Art. 41 Ziff. 1 StGB (BGE 104 IV 59; 90 IV 241 ff.) - nicht erst mit der Eröffnung des Begnadigungsentscheides, sondern bereits mit dem Entscheid selber zu laufen (vgl. AN 39/79)
- 55 AN 51/66: Probezeit ca. 3 Jahre; 53/66: Probezeit ca. 15 1/2 Monate; 108/71: Probezeit ca. 13 Monate
- 56 Vgl. soeben Anm. 55

Tabelle 5) : Bedingte Begnadigung

Dauer der Probezeit

Jahr	Anzahl bedingte Begnadigungen	Dauer der Probezeit					
		1 Jahr	2 Jahre	3 Jahre	4 Jahre	5 Jahre	Sonderfälle (56)
1965	16	3	4	7	2	-	-
1966	15	1	7	2	2	1	2
1967	6	2	2	2	-	-	-
1968	11	1	8	2	-	-	-
1969	29	3	18	7	1	-	-
1970	23	1	8	9	3	2	-
1971	11	3	2	3	2	-	1
1972	8	-	2	3	3	-	-
1973	4	1	-	-	3	-	-
1974	1	-	-	1	-	-	-
1975	4	-	2	1	-	1	-
1976	3	-	-	1	-	2	-
1977	1	-	-	1	-	-	-
1978	4	-	1	1	1	1	-
1979	2	-	1	1	-	-	-
Total:							
abs.	130	15	55	41	17	7	3
rel. (%)	100	10,87	39,86	29,71	12,32	5,07	2,17

B. Weisungen

1. Mit der bedingten Begnadigung können dem Verurteilten bestimmte Weisungen erteilt werden (§ 2 BVO). Als Beispiel für solche Auflagen nennt Abs. 1 Satz 2 dieser Vorschrift die Anordnung einer Schutzaufsicht. Nach Abs. 2 kann der Begnadigte angehalten werden, sich der Entmündigung zu unterziehen, sich des Genusses geistiger Getränke zu enthalten, keine Wirtshäuser zu besuchen, den durch die Tat herbeigeführten Schaden innert bestimmter Frist zu ersetzen und besondere, ihm obliegende Verpflichtungen zu erfüllen.

Wahl und Inhalt der im Einzelfall zu erteilenden Weisung haben sich nach dem Zweck der bedingten Begnadigung zu richten, durch die der Verurteilte dauernd und innerlich gebessert werden soll. Sie sollen dem Begnadigten eine echte Hilfe zu einer eigenverantwortlichen sozialen Lebensbewältigung vermitteln. Die Weisung muss primär im Interesse des Verurteilten liegen und voraussichtlich befolgt werden können. Das ist dann der Fall, wenn sie dazu bestimmt und geeignet ist, erzieherisch auf den Verurteilten einzuwirken und damit der Gefahr neuer Verfehlungen vorzubeugen (57). Alle Weisungen beschränken in irgendeiner Art dem Begnadigten an sich zustehende Rechte und Freiheiten. Solche Eingriffe muss dieser auf sich nehmen, soweit sie durch den Zweck der bedingten Begnadigung gedeckt sind (58).

57 BGE 103 IV 136 Erw. 2; 102 IV 9 Erw. 1; 94 IV 12 und dortige Hinweise

58 Vgl. BGE 103 IV 136 Erw. 3

Unzulässig aber sind Auflagen, die in keinem sachlichen Zusammenhang mit der bedingten Begnadigung stehen, im Verhältnis zur erlassenen Strafdauer unangemessen sind und unverhältnismässig in die Grundrechte des Petenten eingreifen (59), wie z.B. die Auflage, sich unterbinden oder kastrieren zu lassen (60) (61). Die Weisung darf auch nicht überwiegend oder ausschliesslich darauf abzielen, dem Begnadigten Nachteile zuzufügen oder Dritte vor ihm schützen zu wollen (62). Weisungen dürfen dem Begnadigten nur für die Dauer der Probezeit auferlegt werden und sollten klar und bestimmt formuliert sein (62 a).

2. Die aargauischen Gnadenbehörden machen von der Möglichkeit, dem bedingt Begnadigten Weisungen zu erteilen, nicht häufig Gebrauch. Im untersuchten Zeitraum wurden nur 32 (23,19 %) von insgesamt 138 bedingten Straferlassen mit Weisungen verbunden, wie aus Tabelle 6 ersichtlich wird. Davon betrafen die weitaus meisten Fälle die blosse Anordnung einer Schutzaufsicht i.S. von Art. 47 StGB (63). In 6 Gnadenakten wurde eine

59 SEITTER 99 f.

60 B1ZR 1960, 116 = RS 1960 Nr. 188

61 Es gilt der Grundsatz, dass Weisungen nur soweit auferlegt werden dürfen, als diese Rechte bei Vollstreckung der im Urteil verhängten Strafe mindestens im gleichen Umfang beeinträchtigt würden (SEITTER 100)

62 BGE 103 IV 136 Erw. 2

62 a RS 1975 Nr. 854

63 AN 49/66, 60/66, 68/66, 79/66, 129/67, 156/68, 196/69, 4/69, 81/70, 91/71, 92/71, 100/71, 119/71, 121/71, 154/73, 44/76, 45/76, 1/77, 20/78, 31/78, 33/78, 36/79

Schutzaufsicht in Verbindung mit andern Weisungen angeordnet (64). Als weitere Auflagen sind zu nennen die Weisung, während der Probezeit kein Motorfahrzeug zu führen (65) und sich einer regelmässigen psychiatrischen Behandlung zu unterziehen (66).

Tabelle 6 : Weisungen

Jahr	Anzahl bedingte Begnadigungen	davon Weisungen	
		abs.	rel. (%)
1965	16	3	18,75
1966	15	6	40
1967	6	1	16,67
1968	11	2	18,18
1969	29	3	10
1970	23	2	8,70
1971	11	6	54,55
1972	8	1	12,50
1973	4	1	25
1974	1	-	-
1975	4	-	-
1976	3	2	66,67
1977	1	1	100
1978	4	3	75
1979	2	1	50
Total abs.	138	32	
rel. (%)	100		23,19

64 AN 317/65, 327/65, 83/66, 171/68, 56/70, 147/72

65 AN 1/69, 114/71

66 AN 317/65, 83/66, 89/66, 171/68, 56/70, 147/72

C. Widerruf der bedingten Begnadigung. Verzicht auf Widerruf

1. Nach § 3 Abs. 1 BVO muss die bedingte Begnadigung widerrufen werden (67), wenn der Begnadigte wegen einer während der Bewährungsfrist begangenen strafbaren Handlung verurteilt wird, einer ihm erteilten Weisung schuldhaft zuwiderhandelt oder die Anordnungen der Schutzaufsicht missachtet. Die Bestimmung deckt sich dem Grundsatz nach, nicht aber in ihrer näheren Ausgestaltung mit Art. 38 Ziff. 4 StGB (Rückversetzung des bedingt Entlassenen) und Art. 41 Ziff. 3 StGB (Widerruf des bedingten Strafvollzuges) (68). Ausgesprochen wird der Widerruf der bedingten Begnadigung durch jene Behörde, welche diese ausgesprochen hat (69). Der Widerruf hebt die Begnadigung auf und stellt die Rechtslage wieder her, die durch das Strafurteil geschaffen wurde. Die Strafe ist zu vollstrecken.

In der untersuchten Periode mussten im Kanton Aargau 13 (9,42 %) von insgesamt 138 bedingten Gnadenerweisen

67 Zum "Widerruf" des unbedingten Gnadentaktes vgl. vorne S. 65 f.

68 Wenn die Kantone, die keine positivrechtliche Regelung des Widerrufs der bedingten Begnadigung kennen, dennoch auf die in Art. 41 Ziff. 3 StGB genannten Widerrufsgünde abstellen, wenden sie diese Vorschrift lediglich als subsidiäres kantonales Recht an (BGE 84 IV 145)

69 Näheres zur Zuständigkeit und zum Verfahren siehe hinten S. 201

widerrufen werden (70). Der Grund für den Widerruf bestand in allen Fällen in der erneuten Delinquenz der Begnadigten während der ihnen auferlegten Probezeit.

2. Nichtwiderruf

Vom Widerruf kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn die neue Straftat oder die Zuwiderhandlung gegen erteilte Weisungen geringfügiger Art ist (§ 3 Abs. 2 BVO). Welches Delikt bzw. welche Strafe noch als geringfügig bezeichnet werden kann, ist nach den Umständen im Einzelfall und nicht nach einem starren Schema zu beurteilen.

Im untersuchten Zeitraum wurde in 6 Fällen von einem Widerruf Umgang genommen. In zwei Fällen (71) taxierte die Begnadigungskommission die neuen Straftaten als leicht. In vier weiteren Fällen wurde - obschon die in § 3 Abs. 2 BVO geforderten Voraussetzungen nicht gegeben waren - auf einen Widerruf verzichtet, um die Resozialisierung des erneut Verurteilten nicht zu ge-

- 70 AN 117/67, 120/67, 77/70, 87/71, 113/71, 116/71, 130/72, 153/72, 18b/74, 21/74, 22b/74, 24/74, 13/77. - Zu beachten ist, dass allfällige Widerrufe von aus neuester Zeit stammenden Gnadenakten natürlich noch nicht berücksichtigt werden konnten.
- 71 AN 10/65: Fr. 300.-- Busse wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand. In diesem Falle spielte auch eine Rolle, dass die Probezeit der bedingten Begnadigung längst abgelaufen war, weil das neue, grundsätzlich den Widerruf begründende Strafurteil infolge eines Versehens bei der Strafregisterbehörde der Gnadeninstanz erst zwei Jahre nach Ausfällung gemeldet wurde. - AN 17/69: 10 Tage Gefängnis wegen öffentlicher unzüchtiger Handlungen

fährden (72) oder wegen offensichtlicher Untauglichkeit der Strafverbüßung (73).

Obschon offensichtlich ein Bedürfnis besteht, die Möglichkeit des Verzichtes auf den Widerruf auf Fälle wie die eben genannten auszudehnen, ist festzuhalten, dass diese Praxis - selbst bei extensiver Auslegung von § 3 Abs. 2 BVO - weder durch den Wortlaut noch durch die ratio dieser Ausnahmegvorschrift gedeckt ist. Vielmehr ist (durch eine entsprechende Revision der BVO) eine elastische Lösung anzustreben, wonach umso eher von einem Widerruf abgesehen werden kann, je leichter die neue Verfehlung wiegt und je länger der Ablauf der durch den früheren Gnadenakt festgesetzten Probezeit zurückliegt (74).

Der Verzicht auf den Widerruf kann entweder (ähnlich wie in Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB) mit einer Verlängerung der Probezeit (75) verbunden werden (76) oder unbedingt erfolgen (77). Auch die (erstmalige oder erneute) Erteilung von Weisungen ist zulässig (78).

72 AN 48/66, 113/67, 39/79

73 AN 35/75

74 Vgl. SCHÄTZLER, Handbuch, 61

75 AN 113/67, 17/69

76 Analog der obergerichtlichen Praxis zu Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB beginnt die verlängerte Probezeit mit dem Datum des Entscheides, in dem vom Widerruf abgesehen wird, zu laufen; vgl. AGVE 1971, 105 f.; BGE 104 IV 147; 79 IV 113 f.; Kritik bei SCHULTZ II 105

77 AN 10/65, 48/66, 35/75

78 AN 17/69: Anordnung einer Schutzaufsicht

§ 7: Die Begnadigungsgründe nach aargauischer Praxis
=====

I. Unmöglichkeit der Normierung von Gnadengründen

- A. Aus dem Charakter der Gnade als Mittel der individualisierenden Gerechtigkeit folgt, dass sich die Gnadengründe nicht normieren, nicht kodifizieren lassen (1). "Denn die Regel ist die Feindin der Individualität" (2). Unter welchen Umständen ein Gnadenakt Platz greifen kann, hängt von Momenten ab, die nicht gesetzmässig geordnet werden können (3). Eine Begnadigung kann aus den vielfältigsten Gründen gewährt werden; die Zahl der möglichen Motive ist unübersehbar und nicht zum voraus feststellbar (4). Jeder konkrete Begnadigungsfall ist geprägt von einem individuellen, nur ihm zugrundeliegenden Sachverhalt, der ein Abwägen von Gründen und Gegengründen erfordert. Dennoch haben sich infolge der durch die Gnadeninstanzen geübten Praxis grobe Richtlinien herausgebildet, von denen gewöhnlich nicht abgewichen wird (5). Im folgenden wird versucht, anhand von konkreten Beispielen aus der aargauischen Praxis aufzuzeigen,

- 1 SCHAETZLER, Handbuch, 4, 65; MERTEN 72
- 2 BINDING 860
- 3 LANDOLT 36; SCHLATTER 49; RADBRUCH 273: "Sobald Richtlinien der Gnade die Form gesetzgebungsreifer Normen angenommen haben, hört (...) die Kompetenz der Gnade auf."
- 4 VON PREUSCHEN, Rechtsschutz, 72; SCHAETZLER, Handbuch, 63; KOENIG 96; BRUNI 78
- 5 RUEPING 43 spricht etwas überspitzt von der "Regelhaftigkeit" der Gnade

wann und warum begnadigt wird. Dabei werden im wesentlichen gleiche und ähnliche Merkmale zusammengefasst und in Fallgruppen (sog. anerkannte Kommiserationsgründe (6)) gegliedert. Der Versuch einer Katalogisierung kann jedoch nur unvollkommen und skizzenhaft bleiben. Ein einzelner Fall kann durchaus Elemente aus mehreren Fallgruppen zum Inhalt haben (7); vielfach führt auch erst das Vorliegen mehrerer Kommiserationsgründe zu einem Gnadenakt.

- B. Damit begnadigt werden kann, muss grundsätzlich sowohl eine persönliche (Begnadigungswürdigkeit) als auch eine sachliche (Kommiserationsgrund) Voraussetzung gegeben sein. Für das Vorgehen bei der Behandlung eines Gnaden gesuches empfiehlt es sich und hat sich in der Praxis bewährt, grundsätzlich zuerst die Begnadigungswürdigkeit des Petenten abzuklären. Liegt diese vor, ist im weiteren nach einzelnen Kommiserationsgründen zu forschen.
- C. Die aargauische Gnadenpraxis ist im Laufe der untersuchten Periode strenger geworden. Es müssen heute zwingendere Umstände vorliegen, damit sie als Kommiserationsgrund anerkannt werden (7 a).

6. Zum Ausdruck "Kommiserationsgrund" siehe die Bemerkungen vorne S. 38 Anm. 60

7 Vgl. als herausragende Beispiele AN 30/65, 81/66, 159/68, 174/68, 197/69, 6/69, 72/70, 125/72

7 a Näheres siehe hinten S. 165 Tabelle (9)

II. Begnadigungswürdigkeit

A. Allgemeines

Primäre Voraussetzung für die Gewährung eines Gnadenurteils ist die Gnadenwürdigkeit des Gesuchstellers. Diese ist gegeben, wenn Persönlichkeit und Charakter des Petenten, sein Verhalten und seine Lebensführung im Strafverfahren und nach der Tat, insbesondere nach der Verurteilung, vermuten lassen, er sei zur Einsicht gekommen und fähig, in Zukunft ein geordnetes und rechtsgetreues Leben zu führen. Weniger ins Gewicht fallen dagegen das Vorleben, das Verschulden und die Beweggründe des Täters bei der Deliktsbegehung. Diese Aspekte wurden bereits vom Richter bei der Strafzumessung gewürdigt (Art. 63 StGB) (8). Die Begnadigungsbehörde muss durch die Umstände des Falles zur Ueberzeugung gelangen, dem Verurteilten könne bezüglich seiner weiteren Lebensführung eine günstige Prognose gestellt werden. Um abzuklären, ob Gnadenwürdigkeit vorliegt oder nicht, sind sämtliche in Frage kommenden Gesichtspunkte zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen. Ist die Begnadigungswürdigkeit nicht gegeben, kommt grundsätzlich ein Gnadenakt auch dann nicht in Betracht, wenn ein Kommiserationsgrund vorhanden wäre (9). In einigen wenigen Fällen je-

8 Nach KRASCHUTZKI 159 sollen sie im Gnadenverfahren überhaupt keine Rolle mehr spielen

9 Vgl. etwa AN 24/65, 95/71; ferner 9/69: Obschon die Straftaten einige Jahre zurücklagen, wurde die Petentin nicht begnadigt, da sie als liederliche und unehrliche Person taxiert wurde, die es nicht einmal für nötig befunden hatte, der Geschädigten das gestohlene Geld zurückzugeben

doch muss die Frage nach der Begnadigungswürdigkeit eines Gesuchstellers weniger umfassend, unter Umständen gar nicht geprüft werden. Dies ist einmal dann der Fall, wenn mit der Begnadigung ein offensichtliches Fehlurteil korrigiert werden soll (10) (11). Hier kann naturgemäß keine Rolle spielen, ob sich der Petent der Wohltat einer Begnadigung würdig erweist, weil dies im Falle einer Einstellung des Strafverfahrens, eines Freispruches oder einer wesentlich tieferen Strafe auch nicht geprüft worden wäre. In der Praxis wird sodann die Gnadenwürdigkeit nicht oder nicht abschliessend abgeklärt, wenn ein Kommiserationsgrund in derart ausgeprägtem Masse vorhanden ist, dass sich eine Begnadigung gebieterisch aufdrängt, so etwa für Petenten (meist Sittlichkeitsdelinquenten), bei denen der Strafvollzug zur Behebung ihrer krankhaften Veranlagung zum vorneherein als aussichtslos und untauglich erscheint (12) oder bei der Begnadigung aus menschlichen (13) oder sozialen Erwägungen (14).

Wie erwähnt, sollte für die Prüfung der Begnadigungswürdigkeit in erster Linie das Verhalten des Petenten nach der Tat bzw. nach der Verurteilung, d.h. seine

10 Vgl. AN 56/66, 37/69, 48/76

11 Ähnlich SCHAETZLER, Handbuch, 73

12 Siehe hinten S. 148 ff.

13 AN 99/66, 208/69, 14/74

14 AN 53/66, 153/68, 57/70, 91/71, 125/72, 159/68: "Der Petent ist eigentlich kaum begnadigungswürdig, doch liegen extrem gelagerte Umstände vor, welche einen Gnadenakt rechtfertigen."

Lebensführung im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung beurteilt werden (15). In der aargauischen Gnadenpraxis wird allzusehr auf die Lebensführung der Delinquenten vor der Straftat und auf die Umstände des begangenen Deliktes, ja sogar auf die Art des Deliktes abgestellt. Eine solche Betrachtungsweise mag angehen, wenn zwischen der Tat und der Einreichung des Gesuches eine kurze Zeitspanne liegt. In allen andern Fällen - der Gesuchsteller wurde etwa zu einer mehrjährigen Zuchthausstrafe verurteilt und befindet sich seit einigen Jahren im Strafvollzug - ist dieses Vorgehen mit Nachdruck abzulehnen. Mit einer sachlichen Prüfung der Gnadenwürdigkeit hat dies nichts zu tun, einmal schon deswegen nicht, weil das Verhalten jedes Delinquenten zu diesem Zeitpunkt nicht klaglos gewesen sein konnte, denn sonst wäre er ja gar nicht straffällig geworden. Eine solche Auffassung hat zur Folge, dass Gesuchsteller, die schwerer Delikte (wie z.B. Mord, Raub) wegen verurteilt worden sind, a priori als nicht begnadigungswürdig gelten und daher nicht mit einem Gnadenakt rechnen können. Als krassestes Beispiel für eine solche Verkennung des Begriffes der Gnadenwürdigkeit sei hier der folgende Fall festgehalten:

AN 24/78

Der Petent war 1970 im Rückweisungsverfahren vom Geschworenengericht wegen Mordes zu lebenslänglichem Zuchthaus verurteilt worden. (Das Rückweisungs Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichtes findet sich in BGE 95 IV 165 ff.) Er stellte anfangs 1978, nach rund 10 Jahren Strafvollzug (bzw. an die Strafe angerechneter Untersuchungshaft), ein Gnadengesuch. Obschon die Be-

15 "Der Mensch, wie er ist, soll beurteilt werden, nicht der Mensch, wie er war": KRASCHUTZKI 159

amtenkonferenz der Strafanstalt Lenzburg dem Gesuchsteller einen ausgezeichneten Führungsbericht ausstellte und sein Verhalten im allgemeinen als positiv einstufte, war nach Auffassung des Departementes des Innern und der Begnadigungskommission "von der ausserordentlichen Schwere des Deliktes her" die Begnadigungswürdigkeit nicht gegeben. Verwiesen wurde v.a. auf die im erwähnten Bundesgerichtsentscheid vorgenommene Klassifizierung des Täters als "Menschen von rohester und gemeiner Gesinnung", der "einen hohen Grad an Gefühlskälte verraten" habe. Entscheidend war, "mit welcher Brutalität" der Petent seine Frau ermordet hatte. - Die Gnadeninstanzen liessen sich von der Schwere des Verbrechens und den Tatumständen so sehr beeindrucken, dass das Verhalten des Petenten und seine Situation im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung - zehn Jahre nach der Tat - nicht oder nur ganz am Rande Berücksichtigung fand.

In einem andern Fall (16) war der Petent wegen wiederholter Unzucht mit einem Kinde zu 18 Monaten Gefängnis verurteilt worden. Zur Frage der Gnadenwürdigkeit wurde zwar ausgeführt, der Gesuchsteller weise keine Vorstrafen auf, habe einen guten Leumund und verhalte sich im Strafvollzug tadellos; die begangenen Delikte seien aber so gravierend, dass von Begnadigungswürdigkeit keine Rede sein könne. Zudem wurde argumentiert, bei Taten wie den vorliegenden sei "ein strenger Massstab anzulegen" und die Oeffentlichkeit verstehe es nicht, wenn gegenüber Sittlichkeitsdelinquenten zu viel Milde Platz griffe. - Mit der hier geäusserten Meinung wird die Begnadigungsmöglichkeit für eine oder mehrere Täterkategorien faktisch ausgeschlossen, was bedenken-

lich und im übrigen nicht zulässig ist, sind doch alle Strafen einer Begnadigung zugänglich (17).

Die Gnadenwürdigkeit wurde in einigen Fällen (18) auch verneint mit der Bemerkung, der Petent müsse für das begangene Unrecht Sühne leisten. Abgesehen davon, dass der Strafvollzug die Resozialisierung zum Ziel hat (Art. 37 StGB), könnte in jedem zu beurteilenden Fall derart argumentiert werden. Ein Gnadenakt könnte dann praktisch nie in Frage kommen.

- 17 Weitere Fälle, in denen auf das Verschulden, die Schwere der Straftaten und den zu handhabenden strengen Massstab verwiesen wurde:
- AN 12/65 (15 Mon. Gef.; fortges. Unzucht mit Kind)
 - AN 14/65 (Lebenslängliches Zuchthaus; Mord, Betrug, Diebstahl; die "ruchlose Mordtat" lag 14 Jahre zurück)
 - AN 26/65 (20 Mon. Gef.; wdh. Unzucht mit Kind)
 - AN 47/65 (15 Jahre Zuchthaus; Mord, qual. Raub)
 - AN 180/68 (3 Jahre Zuchthaus; Unzucht mit Stiefkind)
 - AN 115/71 (25 Mon. Zuchthaus; wdh. Unzucht mit Pflegekind)
 - AN 1/73 (26 Mon. Zuchthaus; Unzucht mit Stiefkind)
 - AN 21/78 (5 Jahre Zuchthaus; Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz)
 - AN 23/78 (10 Jahre Zuchthaus; qual. Raub, Diebstahl, Sachbeschädigung etc.)
- 18
- AN 82/66 (8 Jahre Zuchthaus; Blutschande etc.)
 - AN 139/68 (6 Mon. Gef.; wdh. und fortges. widernatürliche Unzucht)
 - AN 99/71 (2 Jahre Gef.; Betrug, wdh. und fortges. Unzucht mit Kindern, wdh. widernatürliche Unzucht)
 - AN 107/71 (18 Mon. Gef.; Unzucht mit einem Pflegekind)
 - AN 132/72 (3 Jahre Gef.; Blutschande etc.)

B. Kasuistik

1. Begnadigungswürdigkeit bejaht

Ob dem Petenten für die Zukunft eine gute Prognose gestellt werden kann, kann sich aus einzelnen Faktoren seiner Persönlichkeit und seiner Lebensführung ergeben.

In zahllosen Entscheiden galt die Begnadigungswürdigkeit als gegeben, wenn der Gesuchsteller nicht vorbestraft war und es sich beim beurteilten Delikt um eine "einmalige Entgleisung" handelte (19). Allerdings darf das einmalige Versagen nicht als unabdingbare Voraussetzung für die Gnadenwürdigkeit des Petenten betrachtet werden (20). Viele Vorstrafen und ein schlechtes Vorleben dürfen nicht zum vorneherein die Annahme der Gnadenwürdigkeit ausschliessen. Denn die persönlichen Verhältnisse des Petenten können sich mittlerweile derart gebessert haben, dass trotz allem von einer guten Zukunftsprognose gesprochen werden kann (21). Eine solche Veränderung wird in der Praxis regelmässig angenommen, wenn sich der Gesuchsteller seit einiger Zeit wohlverhalten, "aufgefangen" hat, einen klaglosen, rechtschaffenen Lebenswandel führt, einer regelmässigen Arbeit nachgeht, reifer und einsichtig geworden ist und eine spürbare grundlegende Wandlung erkennen lässt.

19 Vgl. statt vieler etwa AN 319/65, 36/65, 39/65, 79/66, 88/66, 118/67, 205/69, 15/69, 25/69, 30/69, 39/70, 63/70, 88/71, 155/73

20 SCHLATTER 50

21 Die drastische Veränderung der persönlichen Verhältnisse bildet zudem einen selbständigen Kommiserationsgrund; vgl. hinten S. 139 ff.

Eine solche Wendung zum Guten kann - insbesondere bei jungen Erwachsenen - durch eine neue Existenz und Umgebung (22), durch die Verheiratung (23) und den damit verbundenen günstigen Einfluss der Ehefrau auf den Verurteilten (24), generell durch ein harmonisches Ehe- bzw. Familienleben verwirklicht worden sein. Ein Indiz für Gnadenwürdigkeit stellt sodann die Erarbeitung einer geachteten Stellung im Beruf dar (25).

Als begnadigungswürdig wurden Petenten taxiert, wenn sie durch ein besonderes Verhalten aufrichtige Reue und Einsicht bekundeten, indem sie sich fortan jeglichen Alkoholgenusses enthielten (26), die Strafe freiwillig antraten (27), freiwillig auf die Wiederaushändigung des entzogenen Führerausweises verzichteten (28), oder indem sich chronische Sittlichkeitsdelinquenten dem schwerwiegenden Eingriff der Kastration unterzogen (29).

22 Z.B. AN 44/65

23 Z.B. AN 318/65, 194/69, 1/69, 150/72, 1/77

24 AN 181/68, 4/69, 121/71

25 AN 29/78, 36/79

26 Z.B. 76/66, 109/67, 203/69, 14/69, 38/70, 54/70, 69/70, 76/70, 143/72, 146/72. - Kein Grund zur Annahme künftigen Wohlverhaltens war eine (schriftliche) Enthaltsamkeitserklärung aber dann, wenn sie offensichtlich mit dem Hintergedanken abgegeben worden war, eine Begnadigung zu erwirken: vgl. AN 69/66, 90/71, 140/72, 36/75, 60/77, 10/77

27 AN 137/68

28 AN 320/65, 6/69

29 AN 108/71. - Noch im Jahre 1968 war bei der Beurteilung desselben Sachverhaltes einem Petenten die Gnadenwürdigkeit abgesprochen worden; vgl. hinten Anm. 110 S. 148

Einen wesentlichen Anhaltspunkt für künftiges Wohlverhalten erblicken die Gnadeninstanzen in der guten Führung des Gesuchstellers im Strafvollzug (30), des weiteren im Umstand, dass der Verurteilte den durch die strafbaren Handlungen entstandenen Schaden gedeckt hat, soweit es ihm möglich und zumutbar war (31).

Keine gute Prognose kann im allgemeinen gestellt werden, wenn der Petent trotz einer Warnstrafe innerhalb der Probezeit wieder in gleicher oder ähnlicher Weise rückfällig geworden ist (32). Gnadenwürdigkeit wird i.d.R. aber dann angenommen, wenn der Richter eine Strafe bedingt ausfällte, weil es dem Verurteilten eine gute Zukunftsprognose ausstellte, zugleich aber den Widerruf des bedingten Vollzuges für eine frühere Strafe von Gesetzes wegen aussprechen musste (33), und/oder wenn der neuen Verurteilung, welche den Widerruf nach sich zog, ein völlig anderer Tatbestand zugrundelag (34). Zusätzliches Erfordernis bei einer solchen Konstellation ist aber stets, dass der Gesuchsteller seine früheren kriminellen Neigungen abgelegt hat.

30 Z.B. 315/65, 112/67, 156/68, 92/71, 100/71; dagegen stellt die gute Führung allein entgegen einer weitverbreiteten Auffassung keinen Kommissierungsgrund dar, sondern ist Grund zur bedingten Entlassung gem. Art. 38 StGB (so ausdrücklich etwa AN 8/73)

31 Vgl. u.a. AN 58/66, 67/70, 128/72

32 Siehe sogleich hinten S. 123

33 Vgl. etwa AN 78/66, 138/68, 72/70, 81/70, 40/75, 47/76

34 Z.B. AN 29/65, 51/66, 74/66, 151/68, 34/69, 81/70, 17/78

2. Begnadigungswürdigkeit verneint

Die Begnadigungswürdigkeit wird nach konstanter Praxis i.d.R. abgelehnt, wenn der Petent wegen desselben oder eines ähnlichen Deliktes im Rückfall (35) steht. Insbesondere werden Führer von Motorfahrzeugen in angetrunkenem Zustand, welche aus einer früheren Warnstrafe keine Lehre zogen und erneut delinquirten, im allgemeinen nicht mit einem Gnadenakt rechnen können. Viele Vorstrafen lassen ebenfalls keine guten Zukunftsaussichten zu (36), ebenso eine früher einmal erfolgte Begnadigung des Gesuchstellers, der trotz dieser Wohltat wieder straffällig wurde (37). Keine Gnadenwürdigkeit konnte sodann angenommen werden, wenn sich der Petent im Strafverfahren lügenhaft gebärdete (38) oder ein uneinsichtiges und arrogantes Verhalten an den Tag legte (39). Im weiteren lassen negative Charaktereigenschaften wie Arbeitsscheu (40), Nachlässigkeit und Ueberheblichkeit (41), Willensschwäche, Labilität, Gleichgültigkeit (42), chronische Trunksucht (43), ein

35 Gemeint ist hier nicht der Rückfall im technischen Sinne des Art. 67 StGB

36 Vgl. dazu etwa AN 316/65, 330/65, 80/66, 100/67, 178/68, 188/69, 66/70, 133/72, 32/75

37 AN 14/77, 19/78, 34/79

38 Z.B. AN 64/66, 126/67, 150/68, 190/69, 68/70, 95/71, 124/71, 23/74, 27/74

39 AN 87/66, 124/67, 152/68, 162/68, 137/72, 15/74, 30/78

40 Z.B. AN 61/70, 110/71

41 Vgl. etwa AN 122/67, 96/71, 156/73, 32/78

42 AN 105/71, 106/71, 118/71, 31/75, 11/77, 15/78

43 Z.B. AN 184/69, 209/69, 13/69, 29/69, 82/70, 142/72, 159/73, 5/73, 11/73, 46/76

liederlicher Lebenswandel (44) und schlechte Zahlungsmoral (45) keine gute Prognose für die Zukunft zu. Begnadigungswürdigkeit wurde auch verneint, wenn der Petent seinem Gesuch offensichtlich unwahre Angaben zugrundelegte (46) oder wenn im Laufe des Gnadenverfahrens bekannt wurde, dass der Gesuchsteller bereits wieder verurteilt worden war (47) oder neuer Delikte wegen wieder in Strafuntersuchung stand (48). In drei Fällen schliesslich (49) wurde das Fehlen der Begnadigungswürdigkeit mit der Gleichgültigkeit der Petenten bei der Schadensdeckung, obwohl es ihnen möglich und zumutbar gewesen wäre, begründet.

44 AN 126/67, 149/68, 177/68, 207/69, 112/71

45 AN 2/69, 9/69, 20/69, 79/70, 134/72

46 Vgl. beispielsweise AN 59/70, 3/73, 54/76

47 AN 50/66, 102/71, 26/74

48 AN 37/65, 40/65, 90/67, 105/67, 84/70, 49/76, 62/77, 12/77

49 AN 91/66, 92/66, 42/79

II. Die einzelnen Fallgruppen von Kommissierungsgründen

A. Vorbemerkungen

Die Vollstreckung einer Strafe bedeutet in jedem Falle einen Eingriff in die persönlichen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse des Verurteilten und zieht regelmässig Unannehmlichkeiten nach sich, welche sich auch auf unbeteiligte Dritte wie die Familie, Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Mitarbeiter im Betrieb etc. erstrecken können. In wenigen Fällen lassen sich solche Nachteile vermeiden oder verringern, indem die zuständige Behörde unter gewissen Voraussetzungen den Vollzug kürzerer Freiheitsstrafen in die Ferien des Verurteilten oder in die für Landwirte, Schausteller und dergl. "tote" Zeit verlegt (50) oder den Vollzug in Halbfangenschaft anordnet (51). Meistens aber müssen die mit dem Strafvollzug verbundenen Nebenerscheinungen vom Betroffenen in ihrer ganzen Tragweite als unausweichliche Folge der Verurteilung hingenommen werden. Sie begründen in aller Regel keinen Gnadenakt (52). So stellen nach konstanter Praxis keine Kommissierungsgründe dar: Die wirtschaftliche Not der Familie, welche auf dem Einkommensverlust beruht und die Armenfürsorge zum Eingreifen zwingt (53), sodann die

50 Vgl. AN 146/68, 148/68, 37/75, 5/77

51 AN 58/77, 28/78

52 Allerdings kann eine Kumulation solcher Nachteile zu unbilligen Härten führen und eine Begnadigung als gerechtfertigt erscheinen lassen; vgl. hinten S. 152 f.

53 AN 325/65, 19/65, 50/66, 84/66, 178/68, 184/69, 129/72, 26/78

Krankheit bzw. Pflegebedürftigkeit von nahen Angehörigen (54) oder die durch die Strafverbüßung drohende Gefährdung oder Zerstörung der Ehe oder Verlobung (55), ferner der Verlust der Arbeitsstelle (56). Keine Gnadengründe bilden im weiteren der Umstand, dass während des Strafvollzuges keine Schuldentilgung möglich ist (57), die Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz des Petenten, der mögliche Ruin des Geschäftes bei Selbständigerwerbenden (58) oder die Tatsache, dass der Gesuchsteller eine im öffentlichen Leben stehende Persönlichkeit ist, deren Ansehen durch die Strafverbüßung leiden könnte (59). Keinen Erfolg mit seinem Gnadengesuch hat ein Petent gewöhnlich dann, wenn er zur Begründung das Vorhandensein einer (psychischen oder physischen) Krankheit anführt. Nach § 238 StPO begründet Straferstehungsunfähigkeit einen Strafaufschubs- bzw. Strafunterbrechungs-, nicht aber einen Begnadigungsgrund. Diesen Grundsatz haben die Gnadenbehörden in zahllosen Entscheiden festgehalten (60). Die prinzipielle Frage, ob auch bei dauernder und unheilbarer Krankheit ein Gnadenakt ausgesprochen oder von der Vollzugsbehörde immer wieder Straf-

54 AN 127/67, 152/68, 66/70, 132/72, 3/73, 42/75

55 Vgl. statt vieler AN 213/69

56 AN 95/66, 100/67, 107/67, 201/69, 20/69, 97/71, 124/71, 159/73, 62/77, 15/78

57 AN 195/69, 55/70, 61/70, 80/70, 95/71, 149/72, 31/75, 9/77, 12/77

58 AN 316/65, 324/65, 26/65, 69/66, 162/68, 212/69, 70/70, 142/72, 3/77, 19/78, 46/79

59 Vgl. etwa AN 115/67, 25/74, 14/77

60 Zuletzt in AN 47/79

aufschub gewährt werden soll, bis die absolute Vollstreckungsverjährung eingetreten sein wird, wurde von den Gnadenbehörden in einem Fall aus neuester Zeit in letzterem Sinne entschieden (61).

61 AN 18/79; vgl. dazu die Diskussion im Grossen Rat in GR-Prot. 1977 - 81, Art. 1074, S. 1315 ff. Frühere Ansätze zu dieser strengen und systematisch konsequenten Praxis finden sich bereits in AN 27/70 und 28/70. - Zur (älteren) Praxis, welche chronische Krankheit, verbunden mit hohem Alter, als Kom-miserationsgrund anerkannte, siehe hinten S. 155

B. Gesetzeshärten, Mängel der Gesetzgebung

Durch die Anwendung generell-abstrakter Normen, welche an ein tatbestandsmässiges, rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten eine Rechtsfolge (i.d.R. eine Strafe) knüpfen, können in bestimmten Fällen ungerechtfertigte und unbillige, vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Auswirkungen für den Betroffenen mit sich bringen, "Ungerechtigkeiten" hervorrufen. Eine Gesetzeshärte liegt fast allen positiven Gnadenentscheidungen zugrunde. Einen selbständigen Begnadigungsgrund stellt sie aber nicht dar, weil sie meist erst in Verbindung mit anderen Kommiserationsgründen (vor allem wegen Sinnlosigkeit der Strafverbüssung (62)) entsteht. Bei praktisch jeder Begnadigung kann mithin gesagt werden, sie stütze sich auf Mängel der Gesetzgebung. Es wäre wenig aussagekräftig und kaum sinnvoll, die Gesetzes Härte als selbständigen, mit andern Gnadenerwägungen auf gleicher Stufe stehenden Kommiserationsgrund einzuordnen. Denn in fast allen Fällen, in denen begnadigt wird (63), hat der Richter seinem Urteilsspruch das Gesetz richtig und korrekt zugrundegelegt. Praktisch immer wird die Strafe erst dann als objektiv stossend und unbillig empfunden, wenn weitere, besonders gelagerte Gründe, die im persönlichen Bereich des Gesuchstellers liegen, den Vollzug als sinnlos und unzweckmässig erscheinen lassen.

62 Vgl. hinten S. 142 ff.

63 Ausgenommen sind hier die Gnadenakte zur Korrektur eines Urteils; vgl. hinten S. 132 ff.

In einigen wenigen Fällen kann die Gesetzeshärte allerdings als ausschliesslicher oder wichtigster Faktor für eine Begnadigung betrachtet werden, dann nämlich, wenn der Richter an ein vom Gesetz für einen bestimmten Tatbestand festgelegtes Strafminimum gebunden ist (64) und besondere Umstände, liegen sie nun im Zeitpunkt der Tat oder nach der Tat bzw. Verurteilung vor, nicht berücksichtigen kann, weil die verschiedenen Institute des materiellen Strafrechts, die normalerweise dem Richter einen weiten Ermessensspielraum gewähren (65), nicht zur Anwendung gelangen können. Aehnlich verhält es sich bei einer Freiheitsstrafe von über 18 Monaten, die zwingend unbedingt ausgesprochen werden muss (vgl. Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB), was in Ausnahmesituationen eine unbillige Härte für den Verurteilten bedeuten kann. Zur Illustration diene folgendes Beispiel:

AN 46/70

Der Petent wurde vom Geschwornengericht wegen qualifizierter Unzucht mit einem Kind gemäss Art. 191 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB zu zwei Jahren Zuchthaus verurteilt, weil er an seiner dreieinhalbjährigen Tochter während eines kurzen, angeblich 1 - 2 Minuten dauernden Augenblickes eine unzüchtige Handlung vorgenommen hatte, als er sie - wie jeden Abend - ausgezogen hatte, um sie zu Bett zu bringen. Das Gericht empfahl den Verurteilten aus folgenden Ueberlegungen zur Begnadigung: "Der zufolge der Qualifizierung der Tat als beischlafsähnliche Handlung anzuwendende Strafraum mit dem hohen Strafminimum von zwei Jahren Zuchthaus führt dazu, dass das Gericht eine Strafe ausfällen muss, welche sonst für unvergleichlich schwererwiegende Taten verhängt wird. Ins-

64 Vgl. etwa Art. 191 Ziff. 1 Abs. 1, Abs. 2, Ziff. 2 Abs. 5, Art. 192 Ziff. 1 StGB

65 Vgl. vorne S. 44, 57

besondere verunmöglicht der Strafraumen auch, das Verschulden, die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse in angemessener Weise zu berücksichtigen. Wie der Staatsanwalt erachtet das Geschworenengericht eine Korrektur dieses sich aus der strikten Anwendung des Gesetzes ergebenden Strafanspruches durch die Begnadigungsbehörde als unumgängliches Gebot materieller Gerechtigkeit." Der Grosse Rat erliess dem Gesuchsteller die Strafe bedingt, nachdem das Departement des Innern und die Begnadigungskommission ausgeführt hatten, der Petent sei nicht vorbestraft und verfüge über einen tadellosen Leumund. Die ausgesprochene und gesetzlich bedingte Minimalstrafe bedeute angesichts der Tatsache, dass sich der Verurteilte ein einziges Mal in einem kurzen Moment der Unbeherrschtheit zu einer unzüchtigen Handlung an seinem Töchterchen habe hinreissen lassen, eine unverhältnismässige Härte, die dem Verschulden in keiner Weise gerecht werde; die Folgen ständen in keinem Verhältnis zu dem, was er getan habe.

Eine unbillige Härte kann auch darin liegen, dass die Anwendung des Gesetzes in einem Einzelfall besonders krass den herrschenden Vorstellungen von Recht und Unrecht widerspricht. Das Recht trägt den tatsächlichen Anschauungen und Lebensverhältnissen nicht oder nicht genügend Rechnung (67) (68), etwa beim Vorliegen von

66 Vgl. dazu einen ähnlichen Fall in AN 36/79

67 PETERS 610

68 Eine generelle Korrektur einer als nicht mehr zeitgemäss betrachteten Strafnorm durch regelmässige Begnadigungen wäre allerdings mit dem Ausnahmecharakter der Gnade (vorne S. 44 ff.) nicht vereinbar (PETERS 611; SCHAETZLER, Handbuch, 70; a.M. offenbar HUESER 23; zu wenig differenziert GEERDS 20). - Die Frage, ob aus rechtspolitischen Gründen bei bestimmten Tatbeständen generell begnadigt werden darf, wird von den Gnadenbehörden immer wieder diskutiert; vgl. etwa die Debatte im Grossen Rat (GR-Prot. 1977 - 81, Art. 361, S. 483 ff.) bezügl. AN 12/77

Umständen, die einem Strafmilderungs-, Schuldausschliessungs- oder Rechtfertigungsgrund gleichkommen, die im gerichtlichen Verfahren aber nicht als solche berücksichtigt werden konnten (69). Zur Verdeutlichung sei ein typisches Beispiel angeführt:

AN 62/70

Der damals 22-jährige Petent war im Jahre 1968 wegen fortgesetzter Unzucht mit einem Kinde und fortgesetzter unzüchtiger Handlungen mit einem Kinde zu einer bedingt aufgeschobenen Gefängnisstrafe von 10 Monaten verurteilt worden. 1970 wurde er wegen der gleichen Delikte wiederum zu 7 Monaten Gefängnis verurteilt, nachdem er sein "Opfer" geheiratet hatte. Das Gericht gewährte dem Gesuchsteller noch einmal den bedingten Strafvollzug, musste aber von Gesetzes wegen die frühere Strafe für vollstreckbar erklären. Zu beiden Verurteilungen war es gekommen, weil der Bursche mit seiner damaligen Geliebten regelmässig geschlechtlich verkehrt hatte, was zweimal nicht ohne Folgen geblieben war. In ihren Anträgen an den Grossen Rat stellten das Departement des Innern und die Begnadigungskommission fest, der Petent sei lediglich durch die Beziehungen zu seiner jetzigen Ehefrau straffällig geworden. Das Urteil sei zwar nach dem Buchstaben des Gesetzes korrekt, möge aber nicht zu befriedigen. Die Gegebenheiten des Lebens gingen im konkreten Fall an der Rechtsordnung vorbei. Es sei nicht zu verantworten, den jungen Mann von Frau und Kindern zu trennen und in den Strafvollzug zu führen. - Gestützt auf diese Erwägungen wurde der Gesuchsteller bedingt begnadigt (70).

69 GEERDS 20

70 Vgl. dazu einen praktisch gleichen Fall in AN 9/73; ferner BGE 98 IV 199 ff., wo festgestellt wird, dass - im Gegensatz zu den Tatbeständen der Art. 183, 196 und 197 StGB - beim Art. 191 StGB die nachfolgende Eheschliessung zwischen Täter und "Opfer" keinen Strafbefreiungsgrund bildet. Auch hier griff (im Kanton Zürich) ein Gnadenakt Platz; vgl. SJZ 70 (1974), 332

Im genannten Fall ergibt sich eine objektiv stossende Ungerechtigkeit auch aus der Tatsache, dass beim Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 41 Ziff. 3 Abs. 1 StGB zwingend der Widerruf des bedingten Strafvollzuges ausgesprochen werden muss. Dazu ein weiteres Beispiel:

AN 34/75

Der Geschusterer war im Jahre 1973 wegen wiederholten Betruges und wiederholter und fortgesetzter Veruntreuung zu 7 Monaten Gefängnis, bedingt auf 3 Jahre, verurteilt worden mit der Weisung, den Geschädigten den Schaden zu ersetzen und sich darüber bei der Staatsanwaltschaft periodisch durch Belege auszuweisen. Nachdem er diese Weisung nicht eingehalten hatte, wurde er förmlich gemahnt und später verwarnt, unter gleichzeitiger Verlängerung der Probezeit. 1975 erfolgte der Widerruf des bedingten Strafvollzuges, weil sich der Verurteilte zweimal nicht über die Abzahlung ausgewiesen hatte. Das Departement des Innern und die Begnadigungskommission stellten übereinstimmend fest, dass der Petent ungefähr die Hälfte der Schuld getilgt, jedoch aufgrund eines Missverständnisses der Staatsanwaltschaft zwei Quittungen nicht gesandt habe. Diese Unterlassung sei eindeutig der mangelnden Intelligenz des Geschustersers zuzuschreiben. In Anbetracht der Tatsache, dass er sich tadellos verhalte und in Bälde den gesamten Schuldenberg abtragen haben werde, erscheine es unbillig, ihn die siebenmonatige Gefängnisstrafe verbüssen zu lassen.

C. Ausnahmsweise Korrektur von Fehlurteilen

Für die allermeisten positiven Gnadenentscheidungen sind Erwägungen massgebend, die sich auf Umstände stützen, welche erst nachträglich bekanntgeworden sind und im gerichtlichen Verfahren nicht berücksichtigt werden konnten, oder von denen das Gericht wohl Kenntnis hatte, aber aufgrund der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften nicht anders urteilen konnte.

Diese Fälle scheiden bei der gnadenweisen Korrektur von Fehlurteilen aus.

1. Liegt ein klassischer Justizirrtum vor, d.h. stützt sich das Fehlurteil auf falsche Sachverhaltsfeststellungen - meistens handelt es sich dabei um Indizienurteile - , steht dem zu Unrecht Verurteilten das Revisionsverfahren offen (71). Gnadengesuche, in denen auf wesentliche neue Tatsachen und Beweismittel Bezug genommen wird, werden denn auch von den aargauischen Begnadigungsbehörden regelmässig abgewiesen (72) (73). Der Ausschluss der Begnadigungsmöglichkeit in diesen Fällen erfolgt auch im Interesse des Verurteilten: er hat ein Recht darauf, freigesprochen zu werden (74).
2. Beruht dagegen ein Erkenntnis auf einer juristisch unrichtig vorgenommenen Beurteilung eines unbestrittenen Sachverhaltes - etwa weil der Richter bezüglich des vom Angeklagten erfüllten oder nicht erfüllten Straftatbestandes eine unzutreffende Subsumtion vorgenommen hat, oder weil er die Regeln über die Strafzumessung offensichtlich falsch angewendet hat - , kann es nach Eintritt der Rechtskraft nicht mehr korrigiert werden. Das Urteil ist verbindlich, selbst wenn es unrichtig ist (75). Das Interesse an gesicherten und beständigen

71 Vgl. vorne S. 58 f.

72 AN 73/66, 82/66, 101/71, 156/73, 4/73, 23/74, 46/76, 3/77

73 Zumindest in den Fällen, in denen er nicht durch einen Anwalt vertreten ist, sollte der Gesuchsteller von den Gnadenbehörden auf die Möglichkeit eines Revisionsgesuches hingewiesen werden

74 HUESER 32

75 GERLAND, Handwörterbuch, 571

Rechtsverhältnissen verdient gegenüber dem Streben nach einem materiell richtigen Entscheid den Vorrang (76). Eine Ueberprüfung und Aenderung der durch den früheren Richter erfolgten rechtlichen Würdigung ist grundsätzlich ausgeschlossen (77), es sei denn, dass seit Erlass des rechtskräftigen Urteils in der gleichen Sache ein Straferkenntnis ausgefällt wurde, das mit dem früheren in unverträglichem Widerspruch steht (78). Irreversible Urteile können daher nur auf dem Gnadenwege korrigiert werden (79) (80). Eine Korrektur des Richterspruches durch die Gnadeninstanz darf m.E. allerdings nur in gravierenden Ausnahmefällen erfolgen. Die Begnadigungsbehörde sollte sich grundsätzlich nicht anmassen, über etwas zu befinden, was bereits Gegenstand richterlicher Würdigung war. Der oder die Richter, welche den Petenten verurteilt haben, besitzen für die juristische Bewertung eines Sachverhaltes grössere Sachkenntnis und reichere Erfahrung als die Gnadenbehörde, welche eher geneigt ist, nach politischen Gesichtspunkten zu entscheiden. Eine Ueberprüfung des Urteils

76 HAUSER 212

77 BGE 92 IV 179 mit weiteren Hinweisen

78 In diesen Fällen steht das Rechtsmittel der Revision zur Verfügung: § 230 Ziff. 3 StPO; BRUEHLMEIER 175; HAUSER 269

79 PETERS 610 spricht in solchen Fällen von einer "Begnadigung im formellen Sinne"

80 A.M. FREY 69, der unter Bezugnahme auf die frühere zürcherische Praxis die Korrektur von Gerichtsurteilen als generell unzulässig erachtet; ebenso RUEPING 39 mit der Begründung, die materielle Gerechtigkeit, die durch die nachträgliche Korrektur angeblich verwirklicht werden solle, erforderte ein Einschreiten gegenüber jedem Fehlurteil

durch die Begnadigungsbehörde erscheint sodann mit dem Gewaltentrennungsprinzip nicht vereinbar (81). Durch häufige Urteilskorrekturen auf dem Gnadenwege wird zudem das Ansehen der Gerichte geschmälert und das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz verringert.

Ist ein Urteil dagegen derart offensichtlich falsch, dass es in krasser Weise nicht dem Gesetz oder gefestigter Gerichtspraxis entspricht (82), bestehen nach meiner Auffassung gegen einen korrigierenden Gnadenerweis keine Bedenken (83). Dies ist z.B. dann der Fall, wenn sich die Verurteilung auf ein nicht mehr gültiges Gesetz stützt, wie dies das folgende Beispiel veranschaulicht:

AN 48/76

Der Petent war vom Bezirksgericht X im August 1975 wegen Sachbeschädigung, Diebstahls, Führen eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustand und weiterer Delikte zu einer Gefängnisstrafe und einer Busse verurteilt worden. Daneben war gestützt auf altArt. 102 Ziff. 2 lit. b SVG die Publikation des Urteils im Amtsblatt angeordnet worden. Gegen die Urteilspublikation hatte der Verurteilte Berufung eingereicht, auf welche das Obergericht aber wegen Verspätung nicht eintrat. Das vom Petenten gestellte Gnadengesuch um Erlass der Urteils-

81 GEERDS 40; HUESER 33

82 Entnimmt z.B. die Gnadeninstanz einem Urteil, dass der Gesuchsteller wegen Diebstahls eines Kaninchens, dessen Wert Fr. 15.-- beträgt, in Anwendung von Art. 137 Ziff. 1 StGB zu fünf Monaten Gefängnis verurteilt worden ist und ist sie der Auffassung, es liege nach den gesamten Umständen nur eine Entwendung vor, wird dies auf ihre Entscheidung nicht ohne Einfluss bleiben

83 Meistens erachtet das urteilende Gericht selbst den Richterspruch nachträglich als "Betriebsunfall"

publikation wurde gutgeheissen (84) mit der Begründung, am 1. August 1975 sei die geänderte Bestimmung des Art. 102 Ziff. 2 SVG in Kraft getreten. Diese Vorschrift schreibe eine Urteilspublikation nicht mehr zwingend vor. Da das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen sei, habe das Obergericht eine Korrektur nicht vornehmen können. Bei einer materiellen Behandlung der Berufung wäre die Veröffentlichung des Urteils aufgehoben worden.

Weitere (Lehrbuch)beispiele (85) für eine Korrektur des Richterspruches durch die Gnadenbehörde sind die Verurteilung zu einer vom Gesetz im konkreten Fall nicht vorgesehenen Strafe, die Verurteilung trotz bereits eingetretener Verjährung oder Fehlens einer Prozessvoraussetzung, die Verurteilung zu einer den gesetzlichen Strafraumen übersteigenden Strafe, eine zweimalige Verurteilung wegen desselben Deliktes, die krass erscheinende Nichtberücksichtigung von eindeutigen mildernden Umständen oder ein widersprüchliches (z.B. freisprechendes) Urteil gegen einen Mittäter im Rechtsmittelverfahren (86), soweit nicht der Revisionsgrund nach § 230 Ziff. 3 StPO gegeben ist.

3. Die aargauische Praxis bezüglich der Begnadigung zur Korrektur von Fehlurteilen hat sich im Laufe der von mir untersuchten 15-jährigen Periode gewandelt. Während seit 1971 nur noch ganz selten richterliche Entscheide korrigiert werden, wurden in den Jahren 1965 - 70 in

- 84 Zur Begnadigungsmöglichkeit für die Urteilspublikation nach aargauischer Praxis vgl. vorne S. 87 f.
- 85 Vgl. die Zusammenstellung bei PETERS 610, KOENIG 98 und SCHAETZLER, Handbuch, 68, 71
- 86 Zu diesem letztgenannten Anwendungsfall siehe AN 55/76 als m.E. typischen Sachverhalt für einen Gnadenerweis. Der Grosse Rat wies indessen das Gesuch ab.

dieser Kategorie relativ viele Gnadenerweise ausgesprochen, indem der Grosse Rat und die Begnadigungskommission die Gerichtsurteile ziemlich grosszügig überprüften. Die weitaus meisten Gnadenakte (ca. 85 - 90 %) dieser Fallgruppe betrafen den Tatbestand des Fahrens in angetrunkenem Zustand. Die aussergewöhnliche Erfolgsquote dieser Gesuchstellergruppe ist auf die (damals) unbefriedigende Rechtsprechung zweier aargauischer Bezirksgerichte zurückzuführen, die - im Gegensatz zu den neun andern erstinstanzlichen Gerichten des Kantons - aus generalpräventiven Gründen für Ersttäter stets unbedingte Freiheitsstrafen ausfällten. Weil das Obergericht diese Praxis schützte, indem es Berufungen gegen solche Urteile regelmässig abwies, und die Staatsanwaltschaft ihrerseits die Urteile mit bedingtem Strafvollzug der andern Bezirksgerichte nicht weiterzog, bestand zu diesem Tatbestand im Kanton keine einheitliche Praxis. Letzten Endes spielte der Zufall eine Rolle, ob ein angetrunkener Automobilist bedingt oder unbedingt bestraft wurde. Für die Gnadenbehörden war dies ein Grund, in derartigen Fällen korrigierend einzugreifen (87), indem den unbedingt verurteilten Gesuchstellern auf dem Gnadenwege der bedingte Strafvollzug gewährt wurde (88). Zur Verdeutlichung sei ein typisches Beispiel angeführt:

- 37 Festzuhalten ist, dass es sich wegen der damals strengen Praxis des höchsten Gerichtes unseres Landes zu Art. 41 StGB in all diesen Fällen nicht um Fehlurteile, geschweige denn um eklatante Fehlurteile handelte
- 38 Die häufigen Korrekturen von Urteilen hat den Begnadigungsbehörden massive Kritik von seiten der Gerichte eingetragen

AN 14/69

Das Bezirksgericht X hatte einen nicht vorbestraften 48-jährigen Mann wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand und Nichtbeherrschen des Fahrzeuges unter Verweigerung des bedingten Strafvollzuges zu 10 Tagen Gefängnis und Fr. 100.-- Busse verurteilt. Die Begnadigungskommission taxierte das Verhalten des Petenten als einmaliges Versagen und hiess das Gnadengesuch gut, nachdem das Departement des Innern in seinem Antrag folgendes festgestellt hatte: "Der Gesuchsteller ist gut beleumdet und nicht vorbestraft. Er kommt seinen Verpflichtungen allseits nach und ist arbeitsam und rechtschaffen. Sein Hang zum Alkohol wurde ihm im Oktober 1968 zum Verhängnis. Seither ist er aber geheilt. Der Petent hat aus dem unliebsamen Vorfall die nötige Lehre gezogen. Er trat dem Verein abstinenten Eisenbahner bei und meidet nunmehr jeden Alkohol. Diese Tatsache darf positiv gewertet werden. Der Gesuchsteller, der erstmals straffällig wurde, ist vom Bezirksgericht X wohl allzu hart angefasst worden. Jedes andere Gericht - mit Ausnahme des Bezirksgerichtes Y - hätte ihm bestimmt den bedingten Strafvollzug gewährt. Nachdem der Gesuchsteller seine Straftat bereut, Einsicht zeigt und alkoholabstinent lebt, darf ihm ein gewisses Vertrauen entgegengebracht werden."

Die neueste aargauische Gnadenpraxis scheint das Vorliegen eines offensichtlichen Fehltrteils überhaupt nicht mehr als Kommiserationsgrund anerkennen zu wollen. Dies muss wenigstens den Erwägungen der Begnadigungskommission und dem begründeten Antrag des instruierenden Departementes in AN 24/78 entnommen werden, wo kategorisch erklärt wird, die Gnadenbehörden könnten rechtskräftige Urteile nicht korrigieren.

D. Bedeutende allgemeine Veränderung der persönlichen
Verhältnisse des Gesuchstellers

Die Gnadenerweise dieser Fallgruppe bilden einen zahlenmässig grossen Anteil. Aehnlich wie beim Kommiserationsgrund der Gesetzeshärte (89) liegen in den hier dargestellten Fällen regelmässig andere Gründe (vor allem lange Zeitspanne zwischen Tat und Strafvollzug, soziale Erwägungen) vor, welche in Verbindung mit veränderten persönlichen Verhältnissen für einen positiven Entscheid berücksichtigt werden. Bei dieser Kategorie sind ungefähr die gleichen Kriterien entscheidend wie für die Beurteilung, ob ein Petent begnadigungswürdig ist oder nicht (90). Insbesondere bei jungen Erwachsenen kommt es oft vor, dass sie den jugendlichen Leichtsinn abgelegt, einen inneren Reifeprozess durchgemacht haben und nun ein geordnetes Leben führen. Voraussetzung für die Annahme dieses Kommiserationsgrundes ist allemal, dass die behauptete Veränderung im Leben des Petenten bereits einige Zeit andauert, somit Gewähr besteht, dass er nicht wieder in das alte Fahrwasser zurückfällt und erneut delinquent. Die wesentliche Veränderung kann sodann (oder zusätzlich) auf wirtschaftlichen, psychischen oder physischen Umständen beruhen oder ihre Ursache in familiären (91), beruflichen (92) oder wei-

89 Vorne S. 128 ff.

90 Siehe vorne S. 115 ff.

91 Z.B. Verlobung, Heirat, umgekehrt auch Beginn eines neuen Lebensabschnittes nach der Scheidung. - BIGLER-EGGENBERGER 142 bezeichnet Heirat aufgrund ihrer Untersuchungen als überragenden Resozialisierungsgrund

92 Vor allem durch eine dem Petenten zusagende Arbeit oder die Verbesserung der beruflichen Stellung

teren umweltbedingten (93) Tatsachen haben (94), wie die folgende Auswahl von Beispielen zeigt:

AN 92/71

Ein mehrfach vorbestrafter Petent wurde im Jahre 1970 wegen Siegelbruches, wiederholten Unterlassens der Buchführung und fortgesetzter Veruntreuung zu 6 Wochen Gefängnis als Zusatzstrafe zu einem früheren Schuldspruch verurteilt, nachdem er die frühere Strafe bereits verbüsst hatte. Sein Gnadengesuch wurde gutgeheissen im wesentlichen mit der Begründung, der Gesuchsteller halte sich seit seiner Entlassung aus der Strafanstalt vorbildlich. Er bekleide eine gute Stelle als Garagenchef und sei heute sehr gut beleumdet. Es käme einer unverständlichen Härte gleich, wenn dieser Mann, der sich endlich zu einem ordentlichen zivilen Leben habe durchringen können, nochmals eine Strafe von 6 Wochen zu verbüssen hätte, nachdem ihn der Aufenthalt in der Strafanstalt auf den rechten Weg geführt habe. Die aufbauende Arbeit der Schutzaufsicht und Entlassenenfürsorge, die Beeinflussung zum Vertrauen und der Glaube an sich und die Umwelt würden durch den Strafvollzug zunichte gemacht.

AN 42/70

Der Petent, der wegen Zuhälterei zu einer Gefängnisstrafe von 8 Monaten verurteilt worden war, führte in seinem Begnadigungsgesuch aus, er habe 1961 als 23-jähriger eine 13 Jahre ältere, der Sittenpolizei längst als Dirne bekannte Frau geheiratet. Im Scheidungsprozess habe diese ihren Mann wegen Zuhälterei angezeigt. Seit der Scheidung halte er sich völlig klaglos. Er habe sich wieder verheiratet, lebe in harmonischen Familienverhältnissen und bekleide eine gute Stelle. - Der Grosse Rat erliess dem Gesuchsteller die Strafe auf dem Gnadenwege unter Ansetzung einer fünfjährigen Probezeit, nachdem das Departement des Innern und die Begna-

93 Z.B. durch Wegzug in eine andere Landesgegend

94 Nicht in dieser Fallgruppe erfasst werden die Gnadenerweise aus sozialen und humanitären Erwägungen sowie wegen Sinnlosigkeit der Strafverbüsung (hinten E , F , G), obschon in diesen Fällen regelmässig auch wesentliche Veränderungen im persönlichen Bereich vorliegen, die aber speziellerer Natur sind als jene der hier aufgeführten Fälle

digungskommission folgendes festgestellt hatten: "Das Vorleben des Petenten ist erheblich getrübt. Er kam schon in jungen Jahren auf Abwege, erwies sich in der Folge als unstet und arbeitsscheu und machte oftmals Bekanntschaft mit den Gerichtsbehörden. Das Vorstrafenverzeichnis umfasst 6 Eintragungen. Seine letzten Verfehlungen wiegen nicht leicht, hat er sich doch während Jahren dem Nichtstun hingegeben und sich unter Ausbeutung des unsittlichen Erwerbes seiner Ehefrau weitgehend unterhalten lassen. - Nun ist aber erwiesen, dass sich der Gesuchsteller in erstaunlichem Masse von seiner Vergangenheit abgewendet hat und heute ein einwandfreies Leben führt. Er arbeitet regelmässig, kommt seinen Verpflichtungen allseits nach und pflegt mit seiner Familie ein gutes Verhältnis. Der Arbeitgeber schätzt ihn als willigen, fleissigen und zuverlässigen Mann und ist mit ihm vollauf zufrieden. Soll nun diese günstige Entwicklung durch die Urteilstvollstreckung gestört werden? Das Obergericht erachtet dies nicht als sinnvoll. Es hält den Vollzug der achtmonatigen Gefängnisstrafe heute für eine unbillige Härte und verwies den Verurteilten auf den Begnadigungsweg. Dieser Auffassung ist beizupflichten."

AN 39/75

Ein wegen kleinerer Delikte mehrfach vorbestrafter, in Dänemark lebender 26-jähriger Schweizer, der im Jahre 1975 verschiedener, anfangs 1972 begangener SVG-Vergehen schuldig gesprochen und zu drei Monaten Gefängnis verurteilt worden war, stellte das Gesuch um Begnadigung. Dieses wurde vom Grossen Rat nach längerer Diskussion (95) gutgeheissen. Berücksichtigt wurde dabei, dass der Petent, der vom Autofimmel befallen war, die Delikte im jugendlichen Alter begangen habe. Seit mehr als drei Jahren verhalte sich der junge Mann völlig klaglos. Er habe sich 1974 verheiratet und führe eine glückliche Ehe. Die Verhältnisse hätten sich grundlegend geändert. Der Gesuchsteller habe sich in Dänemark eine neue Existenz aufgebaut. Die Verbüssung der Freiheitsstrafe würde diese günstige Entwicklung ernstlich gefährden.

E. Sinnlosigkeit der Strafverbüßung

Ein Gnadenakt ist angezeigt, wenn sich der Vollzug der ausgefallten Strafe aus verschiedenen, nachfolgend zu erörternden Gründen als sinn- und zwecklos erweisen würde.

1. Lange Zeitspanne zwischen Tat und drohendem Strafvollzug

Wenn zwischen der Tat, welche zur Verurteilung geführt hat, und der bevorstehenden Strafverbüßung eine Zeitdauer von mehreren Jahren verstrichen ist, kann sich u.U. eine Begnadigung aufdrängen. Die lange Zeitspanne kann darauf zurückzuführen sein, dass der Gesuchsteller kurz vor Ablauf der Probezeit wieder straffällig geworden war, sodass mit dem deswegen ergangenen neuen Urteil der Widerruf des im früheren Urteil gewährten Strafvollzuges ausgesprochen werden musste (96). Eine lange Zeitspanne ergibt sich oft auch wegen eines Versehens bei einer Amtsstelle. So kann ein Strafverfahren von den Behörden über Jahre hinweg verschleppt (97) oder eine noch nicht verbüßte Strafe im Straf-

96 Vgl. u.a. AN 13/65, 151/68, 193/69, 69/70, 154/73, 17/78; ferner 78/66, wo von einem "Zufall" gesprochen wird, dass das zweite Delikt noch in die Probezeit hineingefallen sei, da die frühere Straftat erst nach drei Jahren gerichtlich beurteilt worden war

97 AN 18/69: "Es wäre ausserordentlich stossend, wenn die Petentin für die Nachlässigkeit der Untersuchungsbehörde büßen müsste." - 33/78: "Dem Gesuchsteller ist ein Nachteil erwachsen, für den er nicht verantwortlich gemacht werden kann. Wäre das Urteil des Bezirksgerichtes X früher ausgesprochen worden, was ohne weiteres möglich gewesen wäre, hätte er alle drei Strafen ohne Unterbrechung verbüßen können und es wäre ihm - wegen guter Führung - ein Drittel der gesamten Strafzeit erlassen worden."

register irrtümlich gelöscht worden sein (98). Strafakten sind jahrelang irgendwo liegengeblieben (99); eine in einem andern Kanton ausgesprochene Strafe ist durch eine Unterlassung der Strafregisterbehörde erst nach Jahren der für den Widerruf der Vorstrafe zuständigen kantonalen Behörde mitgeteilt worden (100). In all diesen Fällen können sich als Folge der späten Anordnung des Vollzuges Härten für den Verurteilten ergeben. Ist aber die Verzögerung auf das Verhalten des Petenten zurückzuführen, etwa weil er durch lügenhaftes Benehmen die Strafuntersuchung erschwert (101), in trölerischer Art und Weise Rechtsmittel eingelegt, periodisch Gesuche um Strafaufschub gestellt (102) oder sich der Strafe durch Flucht ins Ausland zu entziehen versucht hat (103), wird das Begnadigungsbegehren abgewiesen, meistens mit der Begründung, es mangle bei dieser Sachlage schon an der Gnadenwürdigkeit des Petenten.

Durch die lange Zeitspanne zwischen Tatbegehung und Strafvollzug hat die Strafe ihre Funktion weitgehend verloren. Je später eine Strafe angeordnet wird, umso schwächer wird ihre Fähigkeit, die Macht des Rechtes darzustellen und ihren Sinn zur Geltung zu bringen.

98 AN 13/65

99 AN 59/66, 67/66

100 Vgl. z.B. AN 104/67, 116/67

101 AN 27/74, 28/75

102 AN 11/69

103 AN 163/68, 11/69

Der Verurteilte hat durch sein Wohlverhalten während dieser Zeit bewiesen, dass er sich in der Freiheit bewährt hat, bereits genügend resozialisiert ist und der Strafe nicht mehr bedarf (104). Aus diesem Grunde werden in der aargauischen Gnadenpraxis Begnadigungen, welche sich auf diesen Kommiserationsgrund stützen, fast durchwegs voraussetzungslos, d.h. ohne bedingten Aufschub, ausgesprochen (105). - Anhand der folgenden beiden Beispiele soll gezeigt werden, wie weit zurückliegende Delikte den Strafvollzug als sinn- und zwecklos erscheinen lassen:

AN 58/66

Der Petent war 1959 wegen Betruges, wiederholter Untreue, Sachentziehung und fortgesetzter MFG-Uebertretungen zu drei Monaten Gefängnis bedingt, unter Auferlegung einer dreijährigen Probezeit, verurteilt worden. Da er in den Jahren 1959 und 1960 erneut Vermögensdelikte begangen hatte, musste er 1965 wieder (bedingt) verurteilt werden, was den Widerruf des im früheren Urteil gewährten bedingten Vollzuges nach sich zog. Das Departement des Innern und die Begnadigungskommission empfahlen dem Grossen Rat einen unbedingten Gnadenerweis mit der Begründung, der Gesuchsteller habe sich seit 1960 wohlverhalten, unter seine "deliktische Vergangenheit" einen dicken Schlussstrich gezogen und sich in die Gesellschaft eingeordnet. Die Delikte lägen sechs Jahre und mehr zurück. Angesichts dieser langen Zeitdauer sei es kaum mehr sinnvoll, auf dem Vollzug der 1959 ausgesprochenen Strafe zu beharren.

104 Der gleiche Leitgedanke liegt dem Institut der Vollstreckungsverjährung (Art. 73 ff., 109 StGB) zugrunde (SCHULTZ I 225)

105 Vgl. vorne S. 99

AN 67/66

Eine 42-jährige Gesuchstellerin war 1958 wegen fahrlässiger Tötung zu sechs Wochen Gefängnis bedingt und Fr. 80.-- Busse und 1963 wegen 1960 begangenen wiederholten Betruges und Urkundenfälschung zu zwei Monaten Gefängnis verurteilt worden. Am 30. August 1963 stellte die Staatsanwaltschaft beim Bezirksgericht X den Antrag, es sei der mit Urteil aus dem Jahre 1958 gewährte bedingte Strafvollzug gemäss Art. 41 Ziff. 3 StGB zu widerrufen. Die betreffenden Akten blieben jedoch aus Versehen dort liegen. Erst rund drei Jahre später wurde das Widerrufsurteil gefällt. Nach Ansicht der Gnadeninstanzen stellte die Strafverbüssung für acht Jahre zurückliegende Straftaten für die in gutem Ansehen stehende Petentin, die allein für zwei unmündige Kinder aufzukommen hatte, eine unzumutbare Härte dar.

2. Dahinfallen des Strafzweckes

Wenn der Zweck der Sanktion durch Umstände, die vor oder nach der Verurteilung eingetreten sein können, weggefallen ist, führt der Vollzug oft zu einer unbilligen Härte für den Betroffenen, die durch einen Gnadenakt beseitigt werden kann. Das Beharren auf der ausgefallten Strafe erscheint in solchen Fällen als wenig sinnvoll. Zur Veranschaulichung diene der folgende Fall:

AN 20/74

Der Gesuchsteller hatte sich im Liegenschaftenhandel betätigt, ohne im Besitz des erforderlichen Geschäftsgenossenschaftspatentes zu sein. Er wurde daher wegen fortgesetzter Widerhandlung gegen die (kantonale) Geschäftsgenossenschaftsverordnung vom 17. Mai 1886 vom Strafbefehlrichter bzw. vom Bezirksgericht mit einer Busse von Fr. 150.-- belegt. Zusätzlich wurde die in § 14 Abs. 2 der genannten Verordnung obligatorisch vorgesehene Publikation des Urteils angeordnet. In seinem Begnadigungsgesuch stellte der Petent den Antrag, von der Urteilsveröffentlichung sei gnadenhalber Umgang zu

nehmen. Die Begnadigungskommission hiess das Gesuch gut. Sie stellte fest, der Verurteilte sei nicht vorbestraft und geniesse einen guten Leumund. Das Publikum müsse nicht vor ihm gewarnt und geschützt werden, denn er sei bemüht, das Patent so rasch als möglich zu erwerben. Da er im Zeitpunkt einer allfälligen Publikation bereits in dessen Besitz sei, könne, da eine solche unnötig sei, darauf verzichtet werden.

Kaum zweckmässig erscheint die nachträgliche Strafverbüssung sodann in jenen Fällen, in denen eine Administrativbehörde eine Massnahme angeordnet und den Vollzug der Freiheitsstrafe aufgeschoben hat, der Verurteilte sich jedoch nach erfolgreich verlaufener und abgeschlossener Massnahme als bereits ausreichend resozialisiert erweist und des Strafvollzuges nicht mehr bedarf (106), wie dies am folgenden Beispiel gezeigt werden soll:

AN 98/71

Gegenüber einem 20-jährigen Burschen, der unerfreulichen Verhältnissen entstammte und bei Pflegeeltern, in Heimen und Anstalten aufgewachsen war, wurde 1970 der auf einer zwei Jahre zuvor verhängten 12-monatigen Gefängnisstrafe gewährte bedingte Vollzug widerrufen. Der Gesuchsteller wurde voraussetzungslos begnadigt. Berücksichtigt wurde dabei, dass er sich aufgefangen habe und seine Fehler einsehe, die er im jugendlichen Alter begangen habe. Der Petent sei vom Juni 1968 bis Januar 1969 in der Arbeitsanstalt X administrativ versorgt gewesen. Der Aufenthalt des Verurteilten in dieser Anstalt komme einem Strafvollzug gleich, lasse dessen nachträgliche Anordnung als zwecklos erscheinen und bilde daher einen

106 Diesfalls kann der Richter die abgeschlossene Massnahme an die noch nicht verbüsste Strafe - im Gegensatz zu Art. 43 Ziff. 5 Abs. 1 und Art. 44 Ziff. 5 StGB - nicht anrechnen, weil er sie nicht selber angeordnet hat

Kommiserationsgrund. Unter den obwaltenden Umständen könne die 1968 ausgefällte Freiheitsstrafe als verbüsst gelten (107) (108).

Einen beinahe "klassischen" Fall der Begnadigung wegen nachträglichen Wegfalls des Strafzweckes stellt die freiwillig erfolgte Kastration von Sittlichkeitsdelinquenten dar. Der kriminaltherapeutische Erfolg dieses operativen Eingriffes kann in den meisten Fällen als sehr gut bezeichnet werden; ein Rückfall ist praktisch ausgeschlossen (109):

AN 108/71

Wegen öffentlicher unzüchtiger Handlungen und Unzucht vor Kindern wurde ein Exhibitionist 1964 und 1970 zu drei Monaten Gefängnis bzw. zwei Monaten Haft verurteilt. Mit der zweiten Verurteilung, die bedingt erfolgte, musste der 1964 gewährte bedingte Strafvollzug widerrufen werden. Ein auf Erlass dieser Strafe gerichtetes Gnadengesuch wurde vom Grossen Rat auf Antrag des Departementes des Innern und der Begnadigungskommission gutgeheissen. Es wurde festgestellt, dass der Petent an einer teils angeborenen, teils erworbenen krankhaften Veranlagung gelitten habe und seiner starken geschlechtlichen Triebhaftigkeit nicht habe widerstehen können. Für die begangenen Delikte sei er als hochgradig vermindert zurechnungsfähig bezeichnet worden. Noch während der Strafuntersuchung habe er sich auf Anraten seines Psychiaters dem Ein-

107 Vgl. dazu einen ähnlichen Fall in AN 30/65

108 Unterzog sich der Petent dagegen freiwillig und offensichtlich im Hinblick auf ein Gnadengesuch mehrere Monate einer Entziehungskur in einer Anstalt für Suchtkranke, wurde dies nicht als Kommiserationsgrund anerkannt: AN 30/75, 8/77

109 F. CORNU, Katamnesen bei kastrierten Sittlichkeitsdelinquenten aus forensisch-psychiatrischer Sicht, Basel 1973, S. 128; vgl. auch BIGLER-EGGENBERGER 218

griff der Kastration unterzogen. Dadurch habe er Einsicht und Reue bekundet. Die Strafe treffe den Petenten heute überaus hart. Eine Strafverbüßung habe jeglichen Sinn verloren (110).

3. Offensichtliche Untauglichkeit der Strafverbüßung

Im Gegensatz zu den eben unter 1. und 2. aufgeführten Beispielen ist bei dieser Untergruppe der Strafzweck weder erreicht noch nachträglich dahingefallen. Der Verurteilte kann nach wie vor nicht als resozialisiert betrachtet werden. Dennoch drängt sich in diesen Fällen ein Gnadenakt auf, denn die Strafverbüßung würde sich unter dem Gesichtspunkt der Spezialprävention als ohne jede Wirkung erweisen, weil das Ziel der Resozialisie-

- 110 Noch im Jahre 1968 hatte der Grosse Rat das Gesuch eines krankhaft veranlagten 59-jährigen Mannes, der wegen wiederholter und fortgesetzter widernatürlicher Unzucht verurteilt worden war und sich hatte kastrieren lassen, auf Antrag des Departementes des Innern und der Begnadigungskommission abgewiesen und auch wiedererwägungsweise an seinem (Fehl-)entscheid festgehalten (AN 139/68). Aus dem Antrag des Departementes des Innern: "Das Vorleben des Petenten ist erheblich getrübt. Dieser ist mehrfach vorbestraft und wegen Unzuchtsdelikten mit Jugendlichen wiederholt rückfällig. Sein Verschulden im vorliegenden Fall wiegt besonders schwer. Er war durchwegs die treibende Kraft und hat sich mit seinen perversen Begehren immer wieder an junge Italiener herangemacht. Es ging ihm nur um die Befriedigung seiner sexuellen Gelüste. Die zahlreichen Delikte und die Art der Handlungen, bei denen er sich oft mit mehreren Burschen zugleich unzüchtig abgab, sind überaus verwerflich und offenbaren eine krasse Hemmungslosigkeit. Eine Begnadigung rechtfertigt sich nicht. Nachdem im übrigen das Obergericht in der Kastration des Gesuchstellers in erheblichem Masse tätige (recte: aufrichtige) Reue erblickte und dieser durch eine merkliche Strafreduktion Rechnung trug, wäre ein weiteres Entgegenkommen fehl am Platz. Die schwerwiegenden Verfehlungen erheischen doch eine angemessene Sühne."

rung nicht durch den Vollzug der Strafe, sondern viel eher durch eine dafür geeignete Massnahme erreicht werden kann (111), welche die Strafe ersetzen soll. Bei den Petenten dieser Kategorie handelt es sich durchwegs um harmlose, intelligenzmässig unterdurchschnittlich begabte, psychisch abnormale Delinquenten - was regelmässig durch ein psychiatrisches Gutachten attestiert wird -, welche nicht verwahrt werden müssen, weil dies das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit nicht erfordert. Die meisten Fälle betrafen gehemmte Sexualneurotiker, denen es nicht gelang, gegen ihre krankhaften Triebe anzukämpfen (112). Vereinzelt handelte es sich um Kleptomanie, welche auf Drangzustände während der klimakterischen Lebensphase zurückzuführen war (113). In all diesen Fällen liess sich die Gnadenbehörde bei ihrem Entscheid von rein therapeutischen Ueberlegungen leiten: erstrebt wurde ganz spezifisch die Resozialisierung bzw. Heilung des Petenten:

AN 47/76

Ein 22-jähriger, aufgrund von Art. 369 ZGB entmündigter Bursche war wegen verschiedener Diebstähle und Unzuchtsdelikte zu 15 Monaten Gefängnis bedingt verurteilt worden, was den Widerruf des für eine frühere Strafe gewährten bedingten Vollzuges nach sich zog. Der laut dem psychiatrischen Gutachten "debile, milieumässig und konstitutionell geschädigte führungsbedürftige junge Mann", der wegen seiner Geistesschwäche die Tragweite der verübten Straftaten nicht voll erfassen konnte, wurde be-

111 Ähnlich BIGLER-EGGENBERGER 143

112 Vgl. AN 317/65, 42/65, 49/66, 83/66, 171/68, 51/70, 147/72

113 AN 89/66, 57/70

dingt begnadigt, weil er seit einiger Zeit im Arbeitszentrum für Behinderte in X tätig sei, sich dort gut eingelebt habe und zu keinen Klagen Anlass gebe. Eine Strafverbüssung sei nicht nur zwecklos, sondern könne sich sogar kontraproduktiv auswirken, da sie die positive Aufbauarbeit in Frage stellen würde.

AN 171/68

Ein Gesuchsteller, der wegen wiederholter Unzucht vor Kindern und öffentlicher unzüchtiger Handlungen seit 1956 schon viermal vor den Gerichtsschranken gestanden hatte, musste 1968 wegen der gleichen Delikte erneut zu drei Monaten Gefängnis verurteilt werden, wurde vom Bezirksgericht X jedoch gleichzeitig auf den Begnadigungsweg verwiesen. Dem Grossen Rat wurde ein Gnadenakt empfohlen, im wesentlichen mit der Begründung, der Petent befinde sich seit einiger Zeit freiwillig in spezialärztlicher Behandlung. Offensichtlich sei das ernstliche Bestreben vorhanden, seine sexuellen Schwierigkeiten zu überwinden und von seiner Krankheit geheilt zu werden. Die bisherigen Verurteilungen und Strafverbüssungen hätten nicht zum gewünschten Erfolg geführt. Eine Strafverbüssung könne unter diesen Umständen nicht als sinnvoll erachtet werden, sondern würde im Gegenteil die Hemmungen des Petenten zusätzlich verstärken. Mit einem Gnadenakt, verbunden mit Weisungen, sei dem Verurteilten und der Gesellschaft besser geholfen. Der Grosse Rat erliess dem Gesuchsteller die Freiheitsstrafe bedingt, unter Ansetzung einer dreijährigen Probezeit, verbunden mit Schutzaufsicht, und auferlegte ihm die Weisung, sich weiterhin in spezialärztliche Behandlung zu begeben.

AN 203/69

Ein 59-jähriger Petent war wegen Fahrens in ange-trunkenem Zustand und weiterer SVG-Delikte mit 20 Tagen Gefängnis und Fr. 500.-- Busse bestraft worden. Die Begnadigungskommission begnadigte ihn, nachdem das Departement des Innern seinem Antrag folgende Erwägungen zugrundegelegt hatte: "X geniesst einen guten Leumund (...) und gilt allgemein als tüchtiger,

arbeitsamer und rechtschaffener Bürger und Geschäftsmann. (...) Leider frönte er jahrelang dem Alkohol, erlitt dadurch schwere gesundheitliche Schädigungen und ist heute nachgerade eine menschliche Ruine. X hat ein psychoorganisches Syndrom, also eine toxische Schädigung des Gehirns, eine Leberzirrhose, Nervenentzündungen und Magenstörungen. Er machte im Kantons-spital eine Antabuskur durch, die erfolgreich verlief. Er meidet nun den Alkohol völlig, doch ist noch keine Rückbildung des psychoorganischen Syndroms festzustellen. Das Versagen des Petenten - dies wird durch die wiederholte Tatbegehung nicht widerlegt, sondern geradezu bestätigt - ist auf einen psychischen Defekt zurückzuführen und nicht auf einen Charaktermangel. Heute ist der Verurteilte von seiner Sucht geheilt und untersteht einem strengen ärztlichen Regime. Nach dem eingeholten Arztbericht ist X wegen seiner Uneinsichtigkeit und Merkunfähigkeit nicht geeignet, eine Strafe zu erdulden, die auf irgendeine Besserung hinzielen soll. Sinn und Zweck einer solchen Strafverbüßung wären illusorisch."

Gnadenerweise dieser Untergruppe werden meistens bedingt ausgesprochen und mit Weisungen verbunden. In einzelnen Fällen schrieb die Gnadeninstanz vor, dass der Arzt Art und Dauer der (ambulanten) Behandlung bestimmen solle, indem der Begnadigte angewiesen wurde, sich so lange der Therapie zu unterziehen, als dies notwendig sei (114).

Die Hoffnungen, welche man in diese Gnadenerweise setzt, werden - soweit sich dies beurteilen lässt (115) - meistens erfüllt: in der untersuchten Periode

114 Vgl. u.a. AN 83/66, 89/66, 147/72

115 Hat der Begnadigte die Probezeit heil überstanden, erhält die Gnadenbehörde keine Kenntnis von einem eventuellen Rückfall

wurden 20 % der bedingt Begnadigten dieser Untergruppe rückfällig (116), was in einem Fall den Widerruf nach sich zog (117). In den beiden andern Fällen wurde auf den Widerruf verzichtet (118) (119).

F. Soziale Erwägungen

Wie erwähnt (120), bringt jeder Strafvollzug Unannehmlichkeiten für den Verurteilten selbst, für seine Familie oder sonstige Dritte mit sich. Diese Nebenfolgen - so hart sie sich für die Betroffenen auch auswirken - rechtfertigen regelmässig keinen Gnadenakt. In wenigen Ausnahmefällen können indessen mehrere Nachteile kumulativ und derart intensiv auftreten, dass sich daraus eine unglückliche Verkettung von Umständen ergibt, die den Strafvollzug als ausserordentlich stossend und unbillig erscheinen lässt. Gewöhnlich werden in dieser Gruppe nur kleinere Strafen erlassen, deren Vollzug aus allgemeinen kriminalpolitischen Erwägungen ohnehin problematisch ist. Man betrachtet es in diesen Fällen als das kleinere Übel, die Strafe nicht bzw. nicht weiter vollziehen zu lassen und damit andere, durch soziale Härtefälle sich

116 AN 51/66, 57/70, 147/72

117 AN 18/74

118 AN 17/69, 35/75

119 Die Rückfallquote in dieser Kategorie ist allerdings wesentlich höher als bei den in allen andern Fallgruppen eingereihten Gnadenakten; vgl. dazu vorne S 51 f.

120 Vorne S. 125

ergebende Schäden zu vermeiden (120 a). Zur Verdeutlichung sei das folgende typische Beispiel festgehalten:

AN 112/67

Ein Landwirt und Wirt, der zu zweieinhalb Jahren Zuchthaus (abzüglich 103 Tage Untersuchungshaft) verurteilt worden war und diese Strafe Mitte 1966 angetreten hatte, stellte anfangs 1967 das Gesuch um Begnadigung für den Strafreist. Während das Departement des Innern die Abweisung bzw. die Zurückstellung auf eine spätere Sitzung beantragte, empfahl die Begnadigungskommission dem Grossen Rat, dem Begehren stattzugeben und den 34-jährigen Familienvater auf 15. Juni 1967 - sechs Monate vor Eintritt der in Art. 38 Ziff. 1 StGB vorgesehenen Zweidrittelsfrist - bedingt, unter Ansetzung einer Bewährungsfrist von 3 Jahren, zu begnadigen. Berücksichtigung fand dabei, dass die Familie des Verurteilten mit der Führung des Bauernbetriebes und der Gastwirtschaft überlastet sei. Aushilfen liessen sich nicht finden. Der Hof verlotterte allmählich und im Falle einer weiteren Strafverbüsung müssten beide Betriebe aufgehoben und verkauft werden. Die depressive und suicidgefährdete Ehefrau, die sich um einen dreijährigen Buben zu kümmern habe, könne die grosse Arbeitslast körperlich und seelisch kaum mehr bewältigen, sei - nach einem Urlaub des Petenten im Dezember 1966 - schwanger und müsse sich schonen. Im übrigen laute der Führungsbericht der Beamtenkonferenz der Strafanstalt Lenzburg ausgezeichnet.

G. Humanitäre Erwägungen

Ein Gnadenbeweis kann u.U. manchmal auch aus menschlichen Gesichtspunkten angezeigt sein. Dies ist dann der Fall, wenn besonders gelagerte Tatsachen im Le-

bensbereich des Petenten eine ungewöhnliche Härte darstellen. Durch die ihm zusetzenden Schwierigkeiten ist der Verurteilte eigentlich "schon genug bestraft"; eine zusätzliche Strafverbüßung würde dieses Leid vervielfachen und könnte schlimmste Folgen nach sich ziehen. Ein Strafvollzug würde seinen Zweck kaum erreichen. Im Gegensatz zu der in früheren Zeiten gewährten "reinen" Gnade aus Mitleid, Grossmut und Barmherzigkeit sind diese Gnadenerweise vernünftig begründbar und hängen nicht vom Zufall und irrationalen Motiven ab (121).

1. Schwerer Schicksalsschlag

Eine Begnadigung ist möglicherweise gerechtfertigt, wenn der Verurteilte als Folge der begangenen Straftat - insbesondere eines Strassenverkehrsdeliktes - oder nach der Tat gravierende gesundheitliche Schädigungen erlitten hat.

AN 35/65

Weil er in stark angetrunkenem Zustand ein Motorfahrzeug geführt hatte, wurde ein 24-jähriger, zweimal vorbestrafter, vom Autofimmel besessener Coiffeur zu einer Gefängnisstrafe von acht Tagen und einer Busse von Fr. 100.-- verurteilt. Aus einem nach der Tat erlittenen unverschuldeten Unfall trug der Petent 13 schwere Knochenbrüche an Armen und Beinen davon, die z.T. bleibende körperliche Nachteile hinterliessen und seine Berufsausübung in Frage stellten. 14 Monate nach dem Unfall war der Petent immer noch vollständig arbeitsunfähig. Dem Gnadenerweis lagen

121 Allerdings muss eingeräumt werden, dass auf diese Fallgruppe der Ausdruck "Kommiserationsgrund" am ehesten zutrifft

die Ueberlegungen zugrunde, dass der Fehltritt, für den der junge Mann bitter büssen müsse, ihn innerlich habe reifen lassen und ihn fortan von einer leichten Lebensführung abhalten werde. Weil er unter den Unfallfolgen psychisch, physisch und finanziell zu leiden habe, würde die Verbüssung der kurzen Freiheitsstrafe eine zusätzliche unbillige Härte für den Verurteilten bedeuten (122).

2. Hohes Alter, verbunden mit unheilbarer Krankheit

Krankheit, auch chronische, begründet grundsätzlich keinen Gnadenerweis, sondern bildet bloss einen Strafaufschubsgrund (123). Dagegen haben die Gnadenbeörden während der untersuchten Periode in einigen wenigen Fällen eine Begnadigung ausgesprochen, wenn ein unheilbares psychisches oder physisches Leiden mit dem hohen Alter des Petenten zusammenfiel. Obwohl sich ein Gnadenakt hier eigentlich nicht aufdrängt, da es sich regelmässig um lästige, unbesserliche rückfällige Kleinkriminelle handelt, rechtfertigt sich aus menschlichen Gründen ein endgültiger Verzicht auf den Strafvollzug, weil nach Auffassung des Arztes der Gedanke an eine eventuelle Strafverbüssung beim Petenten eine Verschlimmerung der Krankheit bewirken könnte (124). Dies soll anhand des folgenden Beispieles illustriert werden:

122 Vgl. zwei ähnliche Fälle in AN 319/65 und 72/70

123 § 238 StPO, vgl. vorne S. 58, 126

124 Ob heute in solchen Fällen noch Begnadigungen ausgesprochen würden, bleibt angesichts der neuesten, strengen und konsequenter Praxis im Falle der dauernden Straferstehungsunfähigkeit fraglich; siehe vorne S. 126 f.

AN 14/74

Ein mehrmals vorbestrafter, an schweren Lungenblutungen leidender 77-jähriger Bittsteller war zweimal wegen öffentlichlicher unzüchtiger Handlungen und SVG-Vergehen zu insgesamt viereinhalb Monaten Gefängnis verurteilt worden. Diese Strafen wurden ihm auf dem Gnadenwege unbedingt erlassen. Die Gnadenbehörden stellten fest, dass frühere Strafen beim Petenten keinen Erfolg gezeigt hatten. Der alte Mann werde wahrscheinlich immer strafferstehungsunfähig bleiben. Im Interesse einer klaren und endgültigen Lösung und in Anbetracht des hohen Alters und der angeschlagenen Gesundheit des Geschworenen sei es jedoch nicht sinnvoll, auf dem Strafvollzug zu beharren und immer Strafaufschub zu gewähren (125).

H. Bagatellfälle

In einigen wenigen Fällen hat die Begnadigungskommission kurze Freiheitsstrafen auf dem Gnadenwege erlassen, weil es sich bei den inkriminierten Taten um ausgesprochene Bagatellen handelte, denen ein Kriminalgehalt ganz oder doch im wesentlichen fehlt (126), welche aber nach dem Buchstaben des Gesetzes doch geahndet werden müssen (127). Die Verbüssung der Strafe scheint bei dieser Sachlage wirkungs- und zwecklos. Drei Fälle betrafen (schliesslich bezahlte) Bussen von Fr. 15.-- bis 30.--, die gestützt auf altArt. 49 Ziff. 3 StGB nachträglich in zwei- und dreitägige Haftstrafen umgewandelt worden waren (128). In einem weiteren Fall

125 Ähnlich AN 38/65, 65/66, 81/66, 141/68

126 PETERS 610

127 In all diesen Fällen hätte wohl auch das Opportunitätsprinzip nach § 24 Abs. 2 StPO zur Anwendung gelangen können: vgl. vorne S. 16 f.

128 AN 20/65, 22/65, 31/65

wurde einem wegen Betruges verurteilten Petenten, der seinen Arbeitgeber um Fr. 25.-- geschädigt hatte, die Strafe erlassen (129). Ein Gnadenerweis wurde schliesslich einem Gesuchsteller gewährt, der zwecks Kehrichtbeseitigung dreimal in eine 300 m entfernte Abfallgrube gefahren war, ohne im Besitz eines Führerausweises zu sein (130), und einem Jugendlichen, der anlässlich eines Waldfestes mit einem 15 1/2-jährigen Mädchen Zungenküsse ausgetauscht hatte und dafür in Anwendung von Art. 191 StGB mit drei Tagen Gefängnis bestraft worden war (131).

I. Politische Gründe

Vor allem in der älteren Literatur wird die Auffassung vertreten, ein Gnadenakt könne auch als Akt der politischen Führung, aus Gründen der Staatsklugheit, der *raison d'état*, ergehen, wenn politische Gesamtinteressen gegenüber der Strafpflicht des Staates überwögen (132) (133). Dieses aus rechtsstaatlichen Gründen problematische Motiv für eine Einzelbegnadigung kennt die aargauische Gnadenpraxis im allgemeinen nicht, wenn auch in einigen wenigen Gnadenentscheiden u.a.

129 AN 318/65

130 AN 102/67

131 AN 44/70

132 Vgl. u.a. GERLAND, Handwörterbuch, 572; SCHMIDT 563; in neuerer Zeit aber auch SCHAETZLER, Handbuch, 73 f., 87. - Zu den Begnadigungen aus aussenpolitischen Gründen im speziellen siehe vorne S. 64 Anm. 31

133 I.d.R. ist die Amnestie allerdings das geeignetere Instrument, um solch opportunistische Gedanken zum Ausdruck bringen zu können

Ueberlegungen der Staatsraison eine Rolle spielten, wie das folgende Beispiel zeigt:

AN 159/68

Ein 20-jähriger Bursche war wegen diverser SVG-Vergehen zweimal zu Freiheitsstrafen von insgesamt fünf Wochen verurteilt worden. Ein halbes Jahr vor Einreichung des Gesuches hatte der Bruder des Petenten im Bezirksgefängnis X Suicid verübt, was zu einer parlamentarischen Intervention und einer administrativen Untersuchung geführt und ein "teilweises behördliches Fehlverhalten" zutage gefördert hatte. Nach dem Tode des Sohnes hatte die Mutter des Petenten einen Selbstmordversuch unternommen, der die Einweisung in die Heil- und Pflegeanstalt Y bedingt hatte. Obschon der Gesuchsteller eigentlich nicht als begnadigungswürdig taxiert wurde, sprach der Grosse Rat einen Gnadenbeweis aus mit der Begründung, bei einem allfälligen Strafvollzug würden mit Sicherheit erneute gravierende Störungen auftreten. Die Familie fühle sich verfolgt, enttäuscht und Gegenstand staatlicher Repressionen. Der Antrag des Departementes des Innern schloss mit folgenden Erwägungen: "Der Selbstmord des Bruders des Petenten hat die Familie schwer getroffen und wird noch Jahre auf ihr lasten. Vor allem die depressiv veranlagte Mutter würde die Inhaftierung ihres Sohnes kaum überstehen. Mit einem Gnadenakt kann viel geholfen werden. Die Angehörigen würden den Behörden gegenüber wieder eine versöhnlichere Haltung einnehmen und das erschütterte Vertrauen in den Staat zurückgewinnen."

K. Koordinierungsfunktion der Begnadigung

Ein Gnadenbeweis kann ein Mittel sein, den Vollzug von verschiedenen, gegenüber dem Verurteilten ausgesprochenen Strafen aufeinander abzustimmen. So wird nach aargauischer Gnadenpraxis eine Strafe regelmässig dann erlassen, wenn die zuständige Gnadenbehörde eines andern Kantons auf den Vollzug einer andern Strafe verzichtet hat. Für diese Gruppe von

Fällen ist charakteristisch, dass neben dem Bedürfnis nach Koordinierung stets ein weiterer Kommissurationsgrund gegeben ist, der den Vollzug der Strafe als unzweckmässig und sinnlos erscheinen lässt. So wurde gegenüber einem Arzt, dem nach Massgabe von Art. 54 StGB wegen wiederholten untauglichen Abtreibungsversuches die Ausübung seines Berufes für die Dauer von zwei Jahren verboten worden war, diese Nebenstrafe aufgehoben, weil der Wohnortkanton X den Petenten für die dort ausgefällte gleiche Nebenstrafe vollumfänglich begnadigt hatte (134). Unter den obwaltenden Umständen schien es kaum sinnvoll, die Aargauer Nebenstrafe aufrechtzuerhalten.

Die ausserkantonale Behörde, von deren Entscheid sich die Gnadeninstanz bei ihrem koordinierenden Beschluss leiten lässt, braucht nicht unbedingt eine Begnadigungsbehörde zu sein, wie das folgende Beispiel zeigt:

AN 31/78

Der Grosse Rat erliess einer 25-jährigen Frau, die schwer drogenkrank gewesen war, auf dem Gnadenwege eine Strafe von drei Monaten, unter Ansetzung einer fünfjährigen Probezeit und verbunden mit Schutzaufsicht. Ausschlaggebend war dabei, dass das Obergericht des Kantons X für dort begangene Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Strafe von 18 Monaten ausgesprochen, deren Vollzug aber aufgeschoben und eine ambulante Behandlung angeordnet hatte. Nach Auffassung des Departementes des Innern und der Begnadigungskommission war die positive Entwicklung der Petentin auf diese mittlerweile gut angelaufene Massnahme zurückzuführen. Eine Anordnung des Strafvollzuges für die im Kanton Aargau ausgefällte Strafe

stelle den bisher erreichten Erfolg zweifellos in Frage. Bei einer Ablehnung des Gesuches werde die Aussicht auf eine völlige Gesundung der jungen Frau erheblich verringert.

Anhand eines weiteren Falles soll veranschaulicht werden, dass aus Gründen der Koordinierung nicht nur ein Gnadenbeweis gewährt, sondern auch vom Widerruf einer ausgesprochenen Begnadigung Umgang genommen werden kann (135):

AN 48/66

Ein 1933 geborener und in Norddeutschland lebender Gesuchsteller war 1960 zu sechs Wochen Gefängnis verurteilt worden, weil er sich 1956 und 1957 des Diebstahls eines Fahrrades und der Veruntreuung einer Schreibmaschine schuldig gemacht hatte. Diese Strafe war ihm vom Aargauischen Grossen Rat 1963 bedingt erlassen worden. - 1965 verurteilte ihn das Divisionsgericht 7 wegen fortgesetzter Dienstversäumnis und Nichtbefolgung von Dienstvorschriften zu 45 Tagen Gefängnis. Es betrachtete das Verschulden des Täters als nicht schwerwiegend und würdigte sein aufrichtiges Bemühen, die militärischen Verhältnisse wieder in Ordnung zu bringen. Im Einverständnis des Gerichtes reichte der Verurteilte beim Bundesrat ein Begnadigungsbegehren ein, welches gutgeheissen wurde. - Für die Frage des Widerrufs des 1963 gewährten bedingten Gnadenaktes war dieser positive Entscheid richtunggebend. Nachdem sich der Begnadigte ausser der geringfügigen militärischen Pflichtverletzung in den letzten zehn Jahren nichts mehr habe zuschulden kommen lassen, sei die Anordnung des Strafvollzuges sicher nicht angezeigt. Von einem Widerruf der Begnadigung sei daher abzusehen.

135 Zum Verzicht auf Widerruf im allgemeinen siehe vorne S. 111 f.

IV. Die Häufigkeit der einzelnen Kommiserationsgründe

Wie bereits mehrmals hervorgehoben, waren in sehr vielen Gnadenerweisen nicht nur ein Gesichtspunkt, sondern mehrere Umstände für die Entscheidung von Bedeutung. Um eine übersichtliche Zusammenstellung zu erreichen, wurde in nachstehender Tabelle beim

Tabelle (7) : Die den Gnadenerweisen (136) der untersuchten Periode zugrundeliegenden Kommiserationsgründe

- Gesetzeshärte, Mängel der Gesetzgebung	8
- Korrektur von "Fehlurteilen"	41
- Veränderung der persönlichen Verhältnisse	49
- Sinnlosigkeit der Strafverbüßung:	
-- Lange Zeitspanne	22
-- Dahinfallen des Strafzweckes	9
-- Offensichtliche Untauglichkeit	15
- Soziale Erwägungen	13
- Humanitäre Erwägungen:	
-- Schwerer Schicksalsschlag	7
-- Hohes Alter in Verbindung mit unheilbarer Krankheit	9
- Bagatellfälle	6
- Politische Gründe	in keinem Falle vorherrschend
- Koordinierungsfunktion	4
- Fälle, in welchen - zumindest aus dem mir zur Verfügung stehenden Aktenmaterial - keiner der aufgeführten Kommiserationsgründe ersichtlich war	7
Total	190

136 Nicht eingerechnet sind die Fälle, in welchen vom Widerruf einer seinerzeit gewährten bedingten Begnadigung Umgang genommen wurde

Vorliegen mehrerer Kommiserationsgründe in einem Einzelfall jeweils der am augenfälligsten hervortretende angeführt. Eine Schematisierung liess sich daher nicht vermeiden; die Angaben sind mit entsprechendem Vorbehalt zu interpretieren.

Aus der Tabelle geht hervor, dass es keinen ausgesprochen vorherrschenden Kommiserationsgrund gibt, wenn auch die Gnadenerweise wegen veränderter persönlicher Verhältnisse und wegen Sinnlosigkeit des Strafvollzuges am bedeutsamsten erscheinen und einen zahlenmässig grossen Anteil bilden. Die überraschend vielen Gnadenakte, mit denen ein richterliches Urteil korrigiert wurde, haben ihre Ursache in der innerhalb des Kantons ungewöhnlichen Rechtsprechung zweier Bezirksgerichte zum bedingten Strafvollzug beim Tatbestand des Art. 91 SVG (137).

137 Näheres siehe vorne S. 137 f. - Seit 1971 haben die Gnadenbehörden in dieser Fallgruppe nur noch 5 Gnadenerweise ausgesprochen.

§ 8: Weitere statistische Angaben zur untersuchten Periode
=====

I. Behandelte Gnadenfälle

Von 1965 - 1979 wurden im Kanton Aargau insgesamt 473 Begnadigungsgesuche eingereicht (1), von welchen 190 positiv und 269 negativ entschieden wurden; auf 14 Bittschriften wurde nicht eingetreten. Des weiteren hatten sich die Gnadenbehörden in der 15-jährigen Periode mit 25 Widerrufsfällen zu befassen, wie aus Tabelle 8 ersichtlich ist.

Auffallend ist die rückläufige Zahl der Fälle. Kamen in den Jahren 1965 bis 1972 durchschnittlich 47 Fälle pro Jahr zur Behandlung, waren es von 1973 bis 1979 nurmehr deren 17 im Jahresdurchschnitt.

1 Die mit einer AN versehenen, im Laufe des Verfahrens zurückgezogenen Gesuche sind in dieser Zahl nicht berücksichtigt

Behandelte Gnadenfälle

Tabelle 8 :

Jahr	Ent- schiedene Fälle	G e s u c h e						W i d e r r u f s f ä l l e			
		Begnädigungen (totale und quant. Erlasse)		Abweisungen		Nichteintreten		Widerrufene frühere bed. Gnadenakte		Verzicht auf Widerruf (ganz od. teilw.)	
		abs.	rel. (%)	abs.	rel. (%)	abs.	rel. (%)	abs.	rel. (%)	abs.	rel. (%)
1965	62	26	41,94	29	46,77	3	4,84	3	4,84	1	1,61
1966	51	27	52,94	20	39,22	2*	3,92	1	1,96	1	1,96
1967	35	10	28,57	19	54,29	2	5,71	3	8,57	1	2,86
1968	51	19	37,26	30	58,82	2	3,92	-	-	-	-
1969	64	36	56,25	26	40,63	-	-	1	1,56	1	1,56
1970	49	24	48,96	24	48,98	-	-	1	2,04	-	-
1971	38	12	31,58	23	60,53	-	-	3	7,89	-	-
1972	29	10	34,48	16	55,17	1	3,45	2	6,90	-	-
1973	19	4	21,05	15	78,95	-	-	-	-	-	-
1974	16	4	25	8	50	-	-	4	25	-	-
1975	16	4	25	11	68,75	-	-	-	-	1	6,25
1976	16	4	25	11	68,75	1	6,25	-	-	-	-
1977	19	1	5,26	17	89,48	-	-	1	5,26	-	-
1978	18	6	33,33	12	66,67	-	-	-	-	-	-
1979	15	3	20	8	53,33	3	20	-	-	1	6,67
Total	498	190		269		14		19		6	
in %	100		38,16		54,02		2,81		3,81		1,20

*davon 1, weil gegenstandslos geworden

II. Begnädigungsgesuche

Im gesamten untersuchten Zeitraum wurden 40, 17 % aller Gesuche ganz oder teilweise positiv entschieden. Ins Auge springt die seit 1971 im Gegensatz zu den früher eingereichten Gesuchen wesentlich geringere Guttheissungsquote, welche wohl auf die konsequentere und strengere Praxis der Gnadenbehörden zurückzuführen ist: während sich für die Jahre 1965 bis 1970 eine Erfolgsquote von 47,49 % errechnen liess, wurden lediglich 26 der seit 1973 eingereichten 112 Gesuche, d.h. 23,21 %, gutgeheissen, wie aus nachfolgender Aufstellung hervorgeht (2):

Tabelle (9) : Begnädigungsgesuche

Jahr	Anzahl Gesuchsteller		
		davon ganz oder teilweise begnadigt	
		abs.	rel. (%)
1965	58	26	44,83
1966	49	27	55,10
1967	31	10	32,26
1968	51	19	37,25
1969	62	36	58,06
1970	48	24	50
1971	35	12	34,29
1972	27	10	37,04
1973	19	4	21,05
1974	12	4	33,33
1975	15	4	26,67
1976	16	4	25
1977	18	1	5,56
1978	18	6	33,33
1979	14	3	21,43
Total	473	190	40,17

- 2 Ob die rückläufigen Tendenzen bei den Gesuchen einerseits und bei den Guttheissungen andererseits in irgend einem Zusammenhang zueinander stehen, kann nicht schlüssig beurteilt werden, wenn auch verschiedene Mutmassungen dafür bestehen

In den hier zum Vergleich interessierenden Jahren 1964- 1978 erfolgten im Kanton Aargau rund 39'000 Verurteilungen, welche unter Verweigerung des bedingten Strafvollzuges ausgesprochen wurden und damit virtuell Gegenstand eines Begnadigungsgesuches hätten sein können (3). Die 1965 bis 1979 gewährten 190 Gnadenakte entsprechen somit einem Anteil von 0,487 % dieser Verurteilungen, stellen mithin seltene Ausnahmefälle dar.

III. Alter der Petenten

Obschon das Alter eines Gesuchstellers für einen Gnadenakt nicht entscheidend ist, kann es für die Guttheissung oder Abweisung der Bittschrift doch eine nicht unwesentliche Rolle spielen, wie dies die folgende Uebersicht veranschaulicht:

³ Diese Zahl beruht auf Angaben der jährlichen Publikationen "Schweizerische Kriminalstatistik" 1964 - 68 und "Die Strafurteile in der Schweiz" 1969 - 78, herausgegeben vom Bundesamt für Statistik, ergänzt durch Schätzungen über die gestützt auf kantonales Recht erfolgten Verurteilungen

Begnadigungsgesuche:

Alter der Patenten

Tabelle (10) :

Jahr	Total Gesuchsteller			unter 20			20 - 30			31 - 40			41 - 50			51 - 60			über 60			
	davon ganz od. teilw. begnadigt	davon		Gesuch- steller	Gesuch- begnadigt	davon		Gesuch- steller	Gesuch- begnadigt	davon		Gesuch- steller	Gesuch- begnadigt	davon		Gesuch- steller	Gesuch- begnadigt	abs. rel. (%)	davon	Gesuch- steller		
		abs. rel. (%)	abs. rel. (%)			abs. rel. (%)	abs. rel. (%)			abs. rel. (%)	abs. rel. (%)			abs. rel. (%)	abs. rel. (%)						abs. rel. (%)	abs. rel. (%)
1965	58	26	44,83	1	1	100	18	9	50	18	7	38,89	12	5	41,67	5	2	40	4	2	50	
1966	49	27	55,10	-	-	-	15	12	80	15	6	40	13	5	38,46	6	4	66,67	-	-	-	
1967	31	10	32,26	-	-	-	14	7	50	6	2	33,33	6	1	16,67	5	0	0	5	4	80	
1968	51	19	37,25	-	-	-	13	4	30,77	18	7	38,89	13	4	30,77	2	0	0	5	4	80	
1969	62	36	58,06	-	-	-	19	10	52,63	19	11	57,89	14	8	57,14	5	3	60	5	4	80	
1970	48	24	50	-	-	-	22	14	63,64	12	6	50	6	1	16,67	7	3	42,86	1	0	0	
1971	35	12	34,29	-	-	-	16	8	50	7	0	0	6	2	33,33	5	1	20	1	1	100	
1972	27	10	37,04	-	-	-	8	4	50	7	3	42,86	10	3	30	1	0	0	1	0	0	
1973	19	4	21,05	-	-	-	9	3	33,33	6	0	0	3	1	33,33	1	0	0	-	-	-	
1974	12	4	33,33	-	-	-	5	1	20	3	0	0	1	0	0	2	2	100	1	1	100	
1975	15	4	26,67	-	-	-	7	3	42,86	2	1	50	2	0	0	2	0	0	2	0	0	
1976	16	4	25	-	-	-	5	3	60	8	0	0	-	-	-	-	-	-	3	1	33,33	
1977	18	1	5,56	-	-	-	9	1	11,11	3	0	0	1	0	0	3	0	0	2	0	0	
1978	18	6	33,33	-	-	-	11	4	36,36	3	1	33,33	3	1	33,33	1	0	0	-	-	-	
1979	14	3	21,43	-	-	-	6	1	16,67	1	1	100	3	0	0	2	0	0	2	1	50	
Total	473	190	40,17	1	1	100	177	84	47,46	128	45	35,16	93	31	33,33	47	15	31,91	27	14	51,85	
in %	100			0,21			37,42			27,06			19,66			9,94			5,71			

Die Erfolgsquote der verschiedenen Altersgruppen lag zwischen 32 und 52 %, wenn man vom einzigen, nicht repräsentativen Fall eines noch nicht 20-jährigen Burschen absieht. Dass die über 60 Jahre alten Gesuchsteller in mehr als der Hälfte der Fälle - meistens bedingungslos - begnadigt wurden, erstaunt nicht, waren doch praktisch alle diese Erweise auf das hohe Alter, verbunden mit dauernder Straferstehungsunfähigkeit, zurückzuführen. Recht gute Chancen auf einen Gnadenakt hatten naturgemäss die 20- bis 30-Jährigen. In dieser (zahlenmässig stärksten) Kategorie waren sehr oft Petenten vertreten, gegenüber welchen der Richter den durch ein früheres Urteil gewährten bedingten Strafvollzug hatte widerrufen müssen, gleichzeitig aber die Strafe für das neue Delikt erneut bedingt aufgeschoben hatte. Diese Gesuchsteller hatten sich von ihrer deliktischen Vergangenheit abgewendet und ihren jugendlichen Leichtsinns abgelegt, sodass ihnen infolge dieser Veränderung der persönlichen Verhältnisse eine gute Zukunftsprognose gestellt werden konnte.

Tabelle 11: Geschlecht der Patenten

Jahr	Total Gesuchsteller			davon Männer			davon Frauen		
		ganz od. teilw. gutgeheissene Gesuche		Gesuchsteller	Gutgeheissene Gesuche		Gesuchstellerinnen	Gutgeheissene Gesuche	
		abs.	rel. (%)		abs.	rel. (%)		abs.	rel. (%)
1965	58	26	44,83	54	25	46,30	4	1	25
1966	49	27	55,10	44	22	50	5	5	100
1967	31	10	32,26	26	8	30,77	5	2	40
1968	51	19	37,25	49	18	36,73	2	1	50
1969	62	36	58,06	55	32	58,18	7	4	57,14
1970	48	24	50	43	23	53,49	5	1	20
1971	35	12	34,29	31	10	32,26	4	2	50
1972	27	10	37,04	26	9	34,62	1	1	100
1973	19	4	21,05	19	4	21,05	-	-	-
1974	12	4	33,33	10	3	30	2	1	50
1975	15	4	26,67	15	4	26,67	-	-	-
1976	16	4	25	14	4	28,57	2	0	0
1977	18	1	5,56	16	1	6,25	2	0	0
1978	18	6	33,33	16	5	31,25	2	1	50
1979	14	3	21,43	14	3	21,43	-	-	-
Total	473	190	40,17	432	171	39,58	41	19	46,34
in %	100			91,33			8,67		

IV. Geschlecht der Petenten (Tabelle 11)

Ungefähr jedes 11. Gesuch im untersuchten Zeitraum stammte von einer Frau (4). Die Erfolgsquote des weiblichen Geschlechts lag nur wenig höher als jene der Männer; daher und wegen der relativ geringen Anzahl der Gesuchstellerinnen kann nicht gefolgert werden, die Gnadeninstanzen seien besonders frauenfreundlich eingestellt.

V. Nationalität der Petenten (Tabelle 12)

Jede(r) 12. bis 13. Gesuchsteller(in) war ein(e) Ausländer(in) (5). Wie aus der unbedeutenden Differenz der beiden Gutheissungsquoten ersichtlich ist, wurden ausländische Petenten nicht schlechter behandelt als jene schweizerischer Herkunft.

4 Dieses Verhältnis entspricht etwa dem Anteil der weiblichen Kriminalität (vgl. "Die Strafurteile in der Schweiz"). Weil Frauen aber weitaus häufiger als Männern der bedingte Strafvollzug auf Freiheitsstrafen gewährt wird, wurden von Frauen relativ mehr Gnadengesuche eingereicht

5 Demgegenüber betrug der prozentuale Anteil der verurteilten Ausländer in den fraglichen Jahren durchschnittlich rund 24 % (vgl. "Schweizerische Kriminalstatistik", "Die Strafurteile in der Schweiz"). Ausländische Staatsangehörige haben somit verhältnismässig weitaus seltener Gnadengesuche eingereicht als Schweizerbürger

Tabelle 12 :

Nationalität der Patenten

Jahr	Total Gesuchsteller			davon Schweizer			davon Ausländer		
		ganz od. teilw. gutgeheissene Gesuche		Gesuchsteller	Gutgeheissene Gesuche		Gesuchsteller	Gutgeheissene Gesuche	
		abs.	rel. (%)		abs.	rel. (%)		abs.	rel. (%)
1965	58	26	44,83	54	24	44,44	4	2	50
1966	49	27	55,10	48	26	54,17	1	1	100
1967	31	10	32,26	30	9	30	1	1	100
1968	51	19	37,25	47	17	36,17	4	2	50
1969	62	36	58,06	58	34	58,62	4	2	50
1970	48	24	50	41	21	51,22	7	3	42,86
1971	35	12	34,29	34	12	35,29	1	0	0
1972	27	10	37,04	24	10	41,67	3*	0	0
1973	19	4	21,05	12	3	25	7	1	14,29
1974	12	4	33,33	11	4	36,36	1	0	0
1975	15	4	26,67	14	4	28,57	1	0	0
1976	16	4	25	15	4	26,67	1	0	0
1977	18	1	5,56	18	1	5,56	-	0	-
1978	18	6	33,33	16	5	31,25	2	1	50
1979	14	3	21,43	13	3	23,08	1	0	0
Total	473	190	40,17	435	177	40,69	38	13	34,21
in %	100			91,97			8,03		

*davon 1 staatenlos

§ 9: Die Wirkungen der Begnadigung

I. Allgemeine Wirkungen

Die rechtlichen Konsequenzen eines Gnadenaktes ergeben sich aus dessen näherer Begriffsbestimmung. Durch ihn verzichtet der Staat auf seinen Strafvollstreckungsanspruch (1). Die Begnadigung befreit lediglich von den Wirkungen des Gesetzes und des auf ihm beruhenden Richterspruches (2), sie stellt ein blosses Vollstreckungshindernis dar (3): die richterliche Sanktion kann nicht oder nur teilweise durchgesetzt werden. Der Begnadigte hat die Strafe nicht, nicht weiter oder nur teilweise zu verbüssen. Das Strafurteil als solches wie auch die generelle Strafrechtsnorm werden durch den Gnadenakt in keiner Weise berührt (4). Das Urteil wird weder korrigiert noch fortgebildet (5). In Rechte Dritter (z.B. nach § 165 StPO adhäsionsweise geltendgemachte privatrechtliche Schadenersatz- und Genug-

1 Vgl. vorne S. 28

2 MERTEN 58; BINDING 862

3 Vorne S. 28

4 "Das Strafurteil wird durch die Begnadigung ebenso wenig berührt, wie ein Zivilurteil beeinträchtigt wird, wenn der Gläubiger die ihm rechtskräftig zugesprochene Forderung nachträglich dem Schuldner erlässt": MERTEN 58

5 KARL ENGISCH, Recht und Gnade, in: Schuld und Sühne, hg. von Freudenfeld, München 1960, S. 117

tuungsansprüche von Geschädigten) wird nicht eingegriffen (6). Reine gesetzliche Rechtsfolgen der Verurteilung (z.B. Art. 58, 59 StGB) werden durch die Begnadigung nicht automatisch aufgehoben (7).

II. Verbindlichkeit

Die Gnadenentscheidung, welche von der zuständigen Gnadeninstanz erlassen wurde, ist für alle Behörden verbindlich. Die Bindung beschränkt sich nicht auf den Hoheitsbereich des betreffenden Kantons, von welchem der Gnadenakt ausgesprochen wurde, sondern erstreckt sich auf das ganze Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Insoweit gilt nichts anderes als für das gerichtliche Urteil, durch welches die Sanktion ausgefällt wurde (8). Im Einzelfall erwächst dem Begnadigten ein subjektives Recht auf Verwirklichung des Gnadenerweises, d.h. auf Nichtvollzug der Strafe (9).

III. Gesetzliche Wirkungen

A. Strafregistereintrag

1. Die Begnadigung wird, da sie nach Art. 9 Ziff. 6 lit. d StrRegVO eine Tatsache ist, welche den Vollzug der

6 BINDING 873; SCHAETZLER, Handbuch, 29; so ausdrücklich auch Art. 232 d Abs. 3 MStG

7 KURT 436

8 Vgl. Art. 374, 380 StGB; THORMANN/V. OVERBECK, Art. 374, N 2; SCHAETZLER, Handbuch, 59

9 SEITTER 99

Strafen oder Massnahmen betrifft, in das Strafregister eingetragen. Auf den bestehenden Eintrag hat sie keinen Einfluss; das Strafurteil bleibt also eingetragen (10). Insbesondere stellt die neue Eintragung keine Aenderung (11), sondern eine Ergänzung des früher erfolgten Eintrages dar.

2. Was die Löschung des Strafregistereintrages betrifft, ist zu unterscheiden, ob es sich um einen unbedingten oder bedingten Gnadenerweis handelt.
 - a) Der Erlass der Strafe durch unbedingte Begnadigung wird der Verbüssung der Strafe gleichgestellt (Art. 81 Abs. 1 StGB; vgl. auch Art. 60 Abs. 1 MStG). Eine Löschung kann somit erst nach Ablauf der in Art. 80 StGB genannten Fristen von Amtes wegen (Ziff. 1) oder auf Begehren hin (Ziff. 2) erfolgen (12).
 - b) Anders verhält es sich bei der bedingten Begnadigung. Nach erfolgreichem Ablauf der Bewährungsfrist treten die Folgen von Art. 41 Ziff. 4 StGB ein, d.h. die zuständige Behörde verfügt die Löschung des Urteils im Strafregister. Denn es kann keine Rolle spielen, ob der bedingte Vollzug vom Richter oder (nachträglich) von der Gnadenbehörde gewährt wird (13). Bezüglich der Löschung des Eintrages wird der bedingt Begnadigte

10 BGE 80 IV 11

11 THORMANN/V. OVERBECK, Art. 360, N 6

12 Vgl. auch BGE 80 IV 12

13 VEB 1955 Nr. 91 Erw. 2 mit ausführlicher Begründung; ZIEGLER 63, a.M. SCHLATTER 45

also wesentlich besser gestellt als der unbedingt Begnadigte. Ein Petent kann somit daran interessiert sein, lediglich bedingt begnadigt zu werden.

- c) Nach aargauischer Praxis wird nicht zwischen den beiden eben genannten Fällen unterschieden, da aus der Meldung an die Strafregisterbehörde nicht hervorgeht, ob einem Verurteilten die bedingte oder unbedingte Begnadigung gewährt wurde. Die Löschung erfolgt somit auch bei der bedingten Begnadigung erst nach Ablauf der Fristen des Art. 80 StGB.

B. Rückfallwirkungen

Die Begnadigung wird beim Rückfall dem Vollzug der Strafe gleichgestellt (Art. 67 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Verübt also der Täter innert 5 Jahren seit dem Gnadenakt ein neues Delikt, treten für die Strafzumessung automatisch die Rückfallwirkungen (Straferhöhung, ev. Strafschärfung) ein.

C. Ausschluss des bedingten Strafvollzuges bei neuem Delikt

Nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB kann der bedingte Strafvollzug nicht gewährt werden, wenn der Verurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat. Obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen, gilt nach der Rechtsprechung (14) - in Analogie zu

14 AGVE 1960, 101 = RS 1961 Nr. 175; andeutungsweise BGE 84 IV 142; vgl. auch CLERC 110 f.; a.M. dagegen SCHULTZ II 93

Art. 67 Ziff. 1 Abs. 2 und Art. 81 Abs. 1 StGB - die durch Begnadigung erlassene Strafe als verbüsst und lässt somit beim Fehlen der erwähnten objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges kein Raum. Ebenso ist eine bedingt aufgeschobene Strafe gemäss Art. 41 Ziff. 3 StGB auch dann zu vollziehen, wenn der Verurteilte die während der richterlich festgesetzten Probezeit begangene neue Strafe nicht verbüssen muss, weil sie durch Begnadigung erlassen wurde (15) (16).

D. Rechtswirkungen der neuen Strafart bei der Umwandlung

Beim qualitativen Strafnachlass (17) tritt anstelle der vom Richter ausgefällten Strafe eine andere, ohne dass das Urteil selbst berührt wird. Die Umwandlung äussert die vollen Rechtswirkungen der neuen Straf- oder Vollzugsart (Anstaltseinweisung, Einzelhaft, Fristen für bedingte Entlassung und Verjährung) (18).

E. Unterbrechung der Vollstreckungsverjährung bei der bedingten Begnadigung

Gemäss Art. 74 Halbsatz 2 StGB beginnt die Verjährung

15 BGE 83 IV 3; B1ZR 45 (1946) Nr. 128; 55 (1956) Nr. 121

16 Das Gleiche gilt bezügl. der bedingten Entlassung gemäss Art. 38 Ziff. 4 StGB, vgl. SCHLATTER 12

17 Vgl. vorne S. 94 ff.

18 Eingehend dazu VEB 1955 Nr. 91 Erw. 2; a.M. SCHLATTER 45

einer bedingt vollziehbaren Strafe erst mit dem Tag, an welchem der Vollzug angeordnet wird. Diese Ausnahmebestimmung zur allgemeinen Regelung des Art. 74 StGB, welcher die Verjährungsfrist am Tag, da das Urteil rechtlich vollstreckbar wird, beginnen lässt, kann durchaus auf die bedingte Begnadigung angewendet werden. Es spielt m.E. keine Rolle, dass der bedingte Vollzug der Strafe hier von der Begnadigungsbehörde und nicht vom Richter ausgesprochen wird. Sowohl beim bedingten Strafvollzug als auch bei der bedingten Begnadigung wird, wenn die Bedingungen nicht eintreten, der Vollzug ausgeschlossen: die Vollstreckungsverjährung kann somit gar nicht zu laufen beginnen bzw. nicht weiterlaufen (19).

F. Wirkungen einer im Ausland ausgesprochenen Begnadigung

Nach Art. 3 Ziff. 2 Abs. 3 StGB wird ein Ausländer, der im Ausland verfolgt wurde, in der Schweiz wegen dieses Deliktes nicht mehr bestraft, wenn die Strafe durch Begnadigung erlassen ist. In gleicher Weise statuiert Art. 5 Abs. 2 StGB, dass ein Täter, der im Ausland gegen einen Schweizer ein Verbrechen oder Vergehen verübt hat, nicht mehr bestraft wird, wenn die im Ausland ausgefallte Strafe gnadenhalber erlassen wurde. Ein Schweizer schliesslich, der im Ausland wegen einer Straftat verurteilt wurde, kann in der

19 A.M. SCHLATTER 47 mit der Argumentation, die Begnadigung sei keine auf die Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung im Sinne von Art. 75 Ziff. 2 StGB

Schweiz nicht mehr bestraft werden, wenn die Strafe im Ausland auf dem Gnadenwege erlassen wurde (Art. 6 Ziff. 2 Abs. 3 StGB).

IV. Prozessuale Wirkungen

Aus dem Umstand, dass das Strafurteil durch einen Gnadenakt nicht aufgehoben wird, folgt, dass eine erteilte Begnadigung weder die Wiederaufnahme des Verfahrens noch die neue materielle Beurteilung im Revisionsprozess hindert (20). Denn der Anspruch des Verurteilten auf materiell richtige Beurteilung des Falles hat mit dem Verzicht des Staates auf die Strafvollstreckung nichts zu tun (21).

20 Umgekehrt aber ist ein Gnadengesuch abzuweisen, wenn der Petent Revisionsgründe geltend macht: vgl. vorne S. 59, 133

21 MAX WAIBLINGER, Die besonderen richterlichen Aufgaben im wieder aufgenommenen Verfahren, in: Mélanges O.A. Germann, ZStrR 75 (1959), 403 mit Verweisungen

2. Teil

Formelles Gnadenrecht

§ 10: Abgrenzung der Zuständigkeit von Bund und Kanton
=====

- I. Vor dem 1. Januar 1942 waren die Bundesbehörden zur Begnadigung in den Fällen zuständig, in denen der Täter gestützt auf Bundesstrafrecht verurteilt worden war, gleichgültig, ob die Bestrafung durch ein eidgenössisches oder kantonales Gericht erfolgt war (1). Den Kantonen verblieb das Begnadigungsrecht für Urteile, die aufgrund kantonalen Strafrechtes gesprochen wurden (2). Massgebendes Kriterium für die Zuständigkeit war somit das angewendete materielle Strafrecht.
- II. Im positiven Recht ist die Zuständigkeit zur Ausübung des Begnadigungsrechtes bezüglich der Urteile, die aufgrund des Strafgesetzbuches oder eines andern Bundesgesetzes (3) ergangen sind, in Art. 394 StGB geregelt. Die Kompetenz richtet sich nach der (erstinstanzlichen) Gerichtsbarkeit: bei Urteilen der Bundesassisen, des Bundesstrafgerichtes oder einer Verwaltungsbehörde des Bundes fungiert die Vereinigte

¹ HAEUPTLI 62; HAFTER, Lehrbuch, 442; THORMANN/V. OVERBECK, Art. 394, N 2

² STOCKAR 104

³ Gemeint ist jede bundesrechtliche Vorschrift, die eine Strafbestimmung enthält: THORMANN/V. OVERBECK, Art. 394, N 1

Bundesversammlung als Gnadenbehörde (4) (5) (6), bei Urteilen kantonalen Behörden die Gnadeninstanz des betreffenden Kantons (7). Letzteres gilt auch bei Bundesstrafsachen, die den Kantonen in Anwendung von Art. 18 und 254 BStP zur Untersuchung und Beurteilung übertragen werden. Das Recht zur Begnadigung geht hier mit der Delegation des Falles von Gesetzes wegen an die zuständige kantonale Gnadeninstanz über (8).

Die durch Art. 394 StGB getroffene Regelung brachte eine erhebliche Erweiterung des Begnadigungsrechtes der Kantone. Grundsätzlich stünde ja dem Bund mit der Gesetzgebungsbefugnis im Gebiete des Strafrechts auch das Begnadigungsrecht zu. Die Delegation an die Kantone erfolgte aus Zweckmässigkeitsgründen, weil sich der Bund in gewissem Umfang von der Ausübung des Be-

4 Vgl. auch Art. 85 Ziff. 7 BV

5 Die Bundesversammlung ist auch zuständig, wenn ein kantonales Gericht nach Art. 91 des BG über das Verwaltungsstrafrecht (VStR) (SR 313.0) eine von einer Verwaltungsbehörde des Bundes ausgesprochene Busse in eine Freiheitsstrafe umgewandelt hat; vgl. VEB 18 (1947) Nr. 13

6 Das Verfahren wird geordnet durch Art. 11 des "Reglementes der Vereinigten Bundesversammlung" vom 8. Dezember 1976 (SR 171.12)

7 Die Zuständigkeit richtet sich nach dem Gericht bzw. der Behörde, welche den materiellen Hauptentscheid gefällt hat. Die Begnadigungskompetenz steht daher auch im Falle des Widerrufs des bedingten Strafvollzuges durch eine richterliche Behörde eines anderen Kantons (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 3 Satz 1 StGB) demjenigen Kanton zu, welcher die bedingt aufgeschobene Strafe ausgesprochen hat (BGE 101 Ia 281 ff; AN 40/75)

8 HAFTER, Lehrbuch, 442; THORMANN/V. OVERBECK, Art. 394, N 4

gnadigungsrechtes entlasten wollte (9) (10). Die Ausgestaltung des Verfahrens in Gnadensachen bleibt - abgesehen von Art. 395 StGB, der die Legitimation zur Einreichung des Begnadigungsgesuches regelt - daher den Kantonen überlassen (11). - Im Kanton Aargau wird das Verfahren durch die "Verordnung über die Begnadigung" vom 17. November 1941" (BVO) geregelt.

- III. Die Vorschriften des Strafgesetzbuches über die Begnadigung erstrecken sich natürlich nur auf Urteile, die in Anwendung von eidgenössischem Strafrecht ergangen sind, da der Bund den Kantonen ja nicht vorschreiben kann, Existenz und Umfang des Institutes der Begnadigung vorzusehen. Wie hinsichtlich des ihnen verbliebenen kantonalen Strafrechtes (Art. 355 StGB) sind die Kantone auf diesem Gebiet frei, materielle und formelle Normen über die Begnadigung zu erlassen. So kann ein Kanton ohne weiteres die Begnadigungsmöglichkeit für Strafen des kantonalen Rechtes gänzlich oder teilweise ausschliessen (12).

Eine ausdrückliche Vorschrift, wonach die BVO auch

9 HAFTER, Lehrbuch, 442 mit Verweisungen

10 Durch den Erlass der Art. 395 und vor allem 396 StGB wollte der Bund dennoch die wesentlichen Grundsätze selber aufstellen und einen gewissen Grad von Rechtseinheit wahren; vgl. BGE 84 IV 143

11 Dagegen sind die Kantone nicht befugt, materiellrechtliche Bestimmungen über die Voraussetzungen der Begnadigung zu erlassen

12 Im Kanton Zürich z.B. ist die Begnadigung unzulässig für "kantonalrechtliche" Bussen; vgl. SCHLATTER 39

auf Gnadenerweise, welche Verurteilungen aufgrund kantonalen Strafrechtes zum Gegenstand haben, anzuwenden ist, fehlt zwar; aus der Formulierung des § 1 Abs. 1 BVO ("...können strafrechtlich verurteilte Personen begnadigt werden") ist indessen ersichtlich, dass sowohl die materiellen als auch die formellen Bestimmungen der Verordnung auf sämtliche Begnadigungsgesuche Anwendung finden sollen.

- IV. Einer besonderen Regelung bezüglich Zuständigkeit und Verfahren untersteht die Begnadigung, welche Urteile zum Gegenstand hat, die gestützt auf das Militärstrafgesetz (MStG) ausgefällt wurden (Art. 232 b MStG) (13). Erfolgte die Verurteilung durch ein Militärgericht, ist der Bundesrat zuständig, in Zeiten aktiven Dienstes der General der Armee (Art. 232 b lit. a MStG). Lautet das Erkenntnis auf Todesstrafe, steht das Recht der Begnadigung der Bundesversammlung zu (Art. 232 b lit. b MStG).

13 Eingehend dazu EUGSTER 31 ff.

§ 11: Das Begnadigungsverfahren im Kanton Aargau
=====

I. Geschichtliches (1)

A. In der Mediationsverfassung vom 15. März 1803 war die Begnadigung nicht vorgesehen. Dennoch nahm der Grosse Rat als oberste Behörde des Kantons von sich aus das Begnadigungsrecht in Anspruch. Da aber nur einmal im Jahr, während des Monats Mai, eine Session stattfand, delegierte die Legislative für die restliche Zeit des Jahres die Befugnis an den Kleinen Rat mit der Begründung, eine Gnadenbehörde müsse ständig vorhanden sein. Während der Sessionsperiode übte das Parlament das Begnadigungsrecht selbst aus. Während 11 Monaten war somit der Kleine Rat, für die Dauer des Monats Mai der Grosse Rat Begnadigungsbehörde (2). Normen über das Verfahren existierten nicht.

B. § 9 Ziff. 1 Abs. 2 der Staatsverfassung vom 4. Heu-
monat 1814 (3) schrieb vor, dass die "Milderung oder
Nachlassung peinlicher Strafen (4) unter die Gegen-
stände gehören, die nur durch das Gesetz oder durch
ein Dekret bestimmt werden können". Gnadenbehörde war
somit der Grosse Rat. Die Gesuche waren dem Kleinen
Rat einzureichen, der der Legislative einen Dekrets-

1 Zum folgenden ausführlich HAEUPTLI 12 ff.

2 KERN 20; HAEUPTLI 13, 15

3 Aargauisches Kantonsblatt, Bd. IX, S. 70

4 Einer Begnadigung nicht zugänglich waren somit die zuchtpolizeilichen Strafen; in verfassungswidriger Weise sprach der Grosse Rat aber auch in solchen Fällen Gnadenakte aus (KERN 39; HAEUPTLI 26 f.)

vorschlag unterbreitete (5). Der Grosse Rat konnte von sich aus eine Kommission bestimmen, die diesen Vorschlag zu begutachten hatte.

C. Die Staatsverfassung vom 6. Mai 1831 statuierte in § 41 lit. h (6), dass der Grosse Rat das Begnadigungsrecht in peinlichen Fällen unmittelbar ausübe, in Zuchtpolizeifällen jedoch dem Kleinen Rat durch Gesetz übertragen könne. Mit einem im Jahre 1832 aufgenommenen Zusatz zum Reglement des Grossen Rates (7) wurde eine ständige Kommission von 15 Mitgliedern vorgesehen, welcher die Aufgabe der "Voruntersuchung der eingegangenen Petitionen" oblag. Der Gnadenakt wurde immer noch in der Form eines Dekretes ausgesprochen (8).

D. Die eben beschriebene Regelung galt auch nach Inkrafttreten der revidierten Staatsverfassung vom 5. Jenner 1841 (§ 43 lit. i) (9). Neu wurde dem Grossen Rat die Kompetenz eingeräumt, Rehabilitation zu erteilen. - Von der Möglichkeit, die Gnadenbefugnis für Zuchtpolizeivergehen an den Kleinen Rat zu delegieren, wurde nicht Gebrauch gemacht. Das Verfahren erfuhr ebenfalls keine Aenderung. Es wurde in §§ 79 - 82 des

5 HAEUPTLI 25

6 Neue Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Kantons Aargau, Bd. I, Aarau 1831, S. 13

7 Neue Sammlung der Gesetze und Verordnungen, Bd. III, Aarau 1842, S. 21

8 HAEUPTLI 30

9 Neue Sammlung der Gesetze und Verordnungen, Bd. III, S. 192 f.

Reglementes des Grossen Rates vom 21. Herbstmonat 1841 (10) lediglich ausführlicher geordnet.

- E. Die fünfte Staatsverfassung wurde vom Aargauer Volk am 22. Hornung 1852 angenommen. Das Begnadigungsrecht des Grossen Rates war in § 44 lit. c (11) geregelt. Bezüglich des Verfahrens und der Organisation ergaben sich keine Aenderungen. - Ab 1869 erfolgte die Einreichung eines Gnadengesuches auf einem vorgedruckten Formular, welches alle erforderlichen Angaben enthielt (12).

In den siebziger Jahren setzten verschiedene Revisionsbestrebungen für ein neues selbständiges Verfahrensgesetz ein (13). Verschiedene Entwürfe fanden nicht die Zustimmung des Parlamentes. Erst am 17. Mai 1881 wurde ein vier Paragraphen umfassender Nachtrag (14) zum Grossratsreglement beschlossen, der im wesentlichen den §§ 8, 16, 17, 18 der heutigen BVO entsprach.

- F. Nach Annahme der heute noch geltenden Staatsverfassung vom 23. April 1885 ergaben sich vorerst keine Aenderungen im Gnadenverfahren. Am 22. November 1897 erliess der Grosse Rat die "Verordnung über die Ausübung des Begnadigungsrechts und die Bewilligung der

10 Neue Sammlung der Gesetze und Verordnungen, Bd. III, S. 300

11 Gesetzessammlung für den Eidg. Kanton Aargau, Bd. IV, Aarau 1857, S. 9

12 HAEUPTLI 42 f.

13 HAEUPTLI 43 ff.

14 Gesetzessammlung, Neue Folge, Bd. I, Brugg 1885, S. 243 f.

bedingten Freilassung" (15). In neun Paragraphen wurde das Verfahren ausführlich geregelt. Im wesentlichen entspricht es dem heute geltenden Verfahrensablauf. Die Petitionenkommission erledigte die zuchtpolizeilichen Buss- und Strafurteile endgültig, sofern es sich bei letzteren bloss um Bezirksgefängenschaft handelte. Für alle andern Fälle war der Grosse Rat zuständig (16). Die Bittschrift musste innert 14 Tagen nach Rechtskraft des Urteils eingereicht werden. Schon bald setzte sich aber in der Praxis eine Frist von 30 Tagen durch (17).

Das Institut der bedingten Freilassung - materiell eine besondere Art der Begnadigung - galt als Sache des Strafvollzuges. Diesbezügliche Gesuche wurden vom Regierungsrat auf Bericht und Antrag der Justizdirektion entschieden.

- G. Das praktische Bedürfnis nach der bedingten Begnadigung einerseits und die Einführung des StGB andererseits erforderten eine Totalrevision der Verordnung von 1897. Als "Verordnung über die Begnadigung" vom 17. November 1941 (BVO) (18) ist sie heute noch in Kraft. § 6 Abs. 1 erfuhr durch Abänderungsverordnung vom 27. Oktober 1959 eine Neufassung.

- 15 Gesetzessammlung, Neue Folge, Bd. V, Brugg 1899, S. 71 ff.
- 16 Während des Ersten Weltkrieges wurden allerdings sämtliche Gesuche in gesetzwidriger Weise von der Kommission entschieden, vgl. LANDOLT 36
- 17 Vgl. GR-Prot. 1937-41, Art. 265, S. 355, Votum BACHMANN
- 18 Siehe Anhang. - Als Materialien vgl. Botschaft des Regierungsrates Nr. 1458 vom 19. September 1941 sowie die Beratungen in GR-Prot. 1941 - 45, Art. 124, S. 142 f.

II. Das geltende Verfahrensrecht

A. Zuständigkeit, Behördenorganisation

Begnadigungsbehörden sind der Grosse Rat (19) sowie seine Begnadigungskommission (20). Die Instruktion des Gesuches obliegt dem Departement des Innern (21).

1. Begnadigungskommission

Diese ständige Kommission besteht aus 15 Mitgliedern (22) und wird - den Fraktionsstärken entsprechend - zu Beginn jeder Legislaturperiode zusammengesetzt (23). Die Amtszeit ihrer Mitglieder ist auf 8 aufeinanderfolgende Jahre beschränkt (24). Gesuche nach Massgabe von § 9 Abs. 1 BVO fallen in die endgültige Kompetenz der Begnadigungskommission (25). Ist für die abschliessende Beurteilung eines Gnadengesuches der Grosse Rat zuständig (26), erstattet die Begnadigungskommission Bericht und Antrag.

- 19 Art. 33 Abs. 1 lit. t StV und § 19 StPO. Letztere Bestimmung hat bloss deklaratorische Bedeutung
- 20 Die Bezeichnung der BVO ("Petitionenkommission") wird heute für eine andere Kommission des Grossen Rates verwendet
- 21 Vor der Verwaltungsreform von 1968 trug dieses Departement die in der BVO verwendete Bezeichnung "Justizdirektion"
- 22 § 35 Ziff. 7 des Geschäftsreglementes des Grossen Rates (GeRegl)
- 23 § 28 Abs. 2 und 4 GeRegl
- 24 § 28 Abs. 5 GeRegl
- 25 Vgl. auch § 1 Abs. 2 BVO; Näheres dazu hinten S. 197
- 26 Vgl. § 10 BVO; hinten S. 199

2. Der Grosse Rat

Der Grosse Rat übt sein Begnadigungsrecht gemäss § 10 BVO aus (27).

3. Departement des Innern

Dieses Departement ist mit der Instruktion der Gnaden- gesuche betraut. Es leitet das bei ihm eingereichte Gesuch mit seinem Bericht und Antrag an die Begnadigungs- kommission weiter (§ 8 BVO).

B. Allgemeine Verfahrensgrundsätze

Aus dem Wesen der Begnadigung als Verwaltungsakt, der sich nach rechtlichen Kriterien zu richten hat (28), folgt, dass auch im Gnadenverfahren rechtsstaatliche Grundsätze beachtet werden müssen, welche Gewähr für eine richtige materielle Entscheidung bieten. Neben den in der BVO ausdrücklich genannten Verfahrensgrund- sätzen (z.B. Officialmaxime, Suspensiveffekt) müssen daher noch weitere ungeschriebene Maximen Geltung haben.

1. Ausstandspflicht

Damit am Entscheid nicht vom Ausgang des Verfahrens persönlich abhängige und dadurch voreingenommene Per- sonen mitwirken, ist es notwendig, dass diese in den Ausstand treten, wenn in einem Einzelfall Befangen- heitsgründe im Sinne von § 5 des Verwaltungsrechts- pflegegesetzes (VRPG) - welches auf die ZPO verweist -

27 Hinten S. 199 f.

28 Vorne S. 37, 39

vorliegen (29).

2. Anspruch auf rechtliches Gehör

Dem Petenten steht im Gnadenverfahren analog §§ 15/16 VRPG ein Anspruch auf Anhörung und Akteneinsicht zu. I.d.R. ist dieser Anforderung mit der Einreichung des Gesuches Genüge getan. Auch im Laufe des weiteren Verfahrens müssen jedoch noch Tatsachen vorgebracht werden können, die der Petent aus irgendeinem Grunde nicht im Gesuch erwähnt hat. Das rechtliche Gehör spielt insbesondere dann eine wichtige Rolle, wenn ein bedingt Begnadigter rückfällig geworden ist und mit dem Widerruf (30) rechnen muss.

Nach aargauischer Praxis wird dem Betroffenen nach abgeschlossenem Verfahren keine Einsicht in die archivierten Akten gewährt. Diese Regelung ist unverständlich und bedauerlich, ist doch nicht einzusehen, warum ein Nichtbegnadigter (31) anders zu behandeln ist als ein Verurteilter, dem nach Abschluss des Strafprozesses

29 Anders ein im Zusammenhang mit einem konkreten Fall eingeholtes Gutachten des Rechtsdienstes des Regierungsrates vom 26. August 1974, in dem eine analoge Geltung der Ausstandsvorschriften abgelehnt wurde. "Aus Gründen des politischen Taktes" könne es jedoch angezeigt sein, dass sich ein Behördenmitglied in den Ausstand begeben, um sich des Verdachtes der Befangenheit zu entledigen. - Zu eng auch Urteil des Bundesgerichtes in ZBl 80 (1979), 484 ff. mit m.E. zutreffender Kritik der Redaktion (S. 488)

30 Vorne S. 110

31 Ein abgewiesener Petent kann, da die Entscheidungen der Gnadenbehörden nach geltendem Recht nicht begründet werden, vor allem im Hinblick auf ein allfälliges Wiedererwägungsgesuch ein Interesse haben, in Erfahrung zu bringen, warum er nicht begnadigt worden ist

ohne weiteres Akteneinsicht zugestanden wird. Haben die Gnadenbehörden einen sachlich richtigen Entscheid gefällt, brauchen sie nicht in Geheimniskrämerei zu machen.

C. Die Einleitung des Verfahrens

1. Begnädigungsgesuch

a) Legitimation

Die Legitimation zur Einreichung eines Gnadengesuches ist in Art. 395 StGB geregelt (32). Nach dieser Bestimmung kann das Gesuch vom Verurteilten selbst, von seinem gesetzlichen Vertreter, von seinem Verteidiger (d.h. einem bevollmächtigten Anwalt, der nicht notwendigerweise den Petenten vor Gericht verteidigt haben muss) oder von seinem Ehegatten gestellt werden. Die Aufzählung wird im Kanton Aargau als nicht abschliessend betrachtet; vielmehr sind auch weitere Personen, zu denen der Gesuchsteller ein besonderes Vertrauensverhältnis hat, zur Einreichung legitimiert. So wurden nach der Praxis Gesuche an die Hand genommen, die vom Fürsorger, Schutzaufseher, Pfarrer, Arbeitgeber, Gemeindeverwalter, einem Notar und einem "Juristen" gestellt wurden (33). Die extensive Auslegung von Art. 395 Abs. 1 StGB verdient Zustimmung, sofern sie konsequent gehandhabt wird (34) und aus

32 § 7 BVO entspricht wörtlich dieser Vorschrift

33 Das vor aargauischen Gerichten herrschende Anwaltsmonopol gilt im Gnadenverfahren nicht

34 In AN 1/69 wurde die Einreichung des Gesuches durch einen Gemeindevorsteher als nicht zulässig erklärt und zur Verbesserung zurückgewiesen

dem Gesuch mit hinreichender Klarheit hervorgeht, dass es nicht gegen den Willen des Verurteilten gestellt wird. Eine schriftliche Vollmacht ist nach der Praxis und genauem Wortlaut der zitierten Bestimmung nicht erforderlich, wenn die Bittschrift vom gesetzlichen Vertreter eingereicht wird.

In der untersuchten Periode liess sich etwas mehr als die Hälfte aller Petenten im Gnadenverfahren durch einen Anwalt vertreten. Die Chance, begnadigt zu werden, wurde dadurch - rein statistisch gesehen - nicht erhöht: die Erfolgsquote dieser Gruppe entsprach praktisch der für jene Gesuchsteller, welche die Eingabe selbst oder durch den Vormund, Ehegatten, Schutzaufseher etc. stellen liessen, wie die Tabelle 13 auf der nächsten Seite zeigt.

b) Frist, Form, Einreichungsort

Das Gesuch ist nach § 5 Abs. 1 BVO schriftlich beim Departement des Innern einzureichen (35), und zwar innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des gerichtlichen Urteils. Mit Entscheid vom 10. Juni 1980 i.S. W.S. (AN 44/79) hat das Bundesgericht diese Bestimmung in Gutheissung einer staatsrechtlichen Beschwerde, die sich gegen einen Nichteintretentsentscheid richtete, als gegen Bundesrecht verstossend aufgehoben mit der Begründung, mit dem Ablauf der

35 An eine andere Behörde (z.B. an den Grossen Rat) adressierte Gesuche sind von Amtes wegen der zuständigen Amtsstelle zu überweisen (vgl. analog §§ 7, 40 Abs. 3 VRPG)

Tabelle 13 : Durch Anwälte vertretene
Petenten

Jahr	Anzahl Gesuch- steller	Ganz oder teilweise gutgeh. Gesuche		Petenten durch Anwälte vertreten			Gesuche selbst oder durch Vormund, Ehegatte etc. ein- gereicht		
				Gesuch- steller	Gutgeh. Gesuche		Gesuch- steller	Gutgeh. Gesuche	
		abs.	rel. %		abs.	rel. %		abs.	rel. %
1965	58	26	44,83	24	9	37,50	34	17	50
1966	49	27	55,10	30	17	56,67	19	10	52,63
1967	31	10	32,26	12	3	25	19	7	36,84
1968	51	19	37,25	30	10	33,33	21	9	42,86
1969	62	36	58,06	36	26	72,22	26	10	38,46
1970	48	24	50	32	18	56,25	16	6	37,50
1971	35	12	34,29	20	6	30	15	6	40
1972	27	10	37,04	14	4	28,57	13	6	46,15
1973	19	4	21,05	9	1	11,11	10	3	30
1974	12	4	33,33	11	4	36,36	1	-	-
1975	15	4	26,67	8	1	12,50	7	3	42,86
1976	16	4	25	8	1	12,50	8	3	37,50
1977	18	1	5,56	10	1	10	8	-	-
1978	18	6	33,33	11	4	36,36	7	2	28,57
1979	14	3	21,43	7	2	28,57	7	1	14,29
Total	473	190	40,17	262	107	40,84	211	83	39,34
	100 %		=====	55,39 %		=====	44,61 %		=====

Verwirkungsfrist gehe der Rechtsanspruch an sich und nicht nur eine prozessuale Befugnis unter. Die in § 5 Abs. 1 BVO getroffene Regelung verunmögliche es aber, einen Verurteilten aus Gründen zu begnadigen, die sich erst nach Ablauf von 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils verwirklichten (36). - Wenn die Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe ein Jahr übersteigt, kann ein Gesuch "in der Regel" erst eingereicht werden, wenn die Strafe angetreten ist (§ 6 Abs. 1 BVO) (37). Ausnahmen greifen dann Platz, wenn der Verurteilte nicht straferstehungsfähig ist (38).

Das Gesuch kann sich auf mehrere Urteile bzw. Strafen beziehen. Beizubringen sind allfällige Beweismittel. Die Eingabe sollte einen Antrag und eine Begründung (39) enthalten. An diese Voraussetzungen sind jedoch keine allzu grossen Anforderungen zu stellen.

2. Einleitung des Verfahrens von Amtes wegen

Bei politischen Verbrechen und Vergehen und bei sog.

36 Die in § 5 Abs. 1 BVO enthaltene Frist wollte offensichtlich verhindern, dass rechtskräftig Verurteilte, welche nach einiger Zeit zum Strafvollzug aufgeboden werden, noch ein Gesuch um Begnadigung stellen, um den Strafantritt zu verzögern

37 Auch diese Bestimmung, für die im übrigen ein sachlicher Grund kaum ersichtlich ist, dürfte bundesrechtswidrig sein

38 Vgl. AN 62/66, 46/70

39 Es ist zulässig und verstösst nicht gegen das Ansehen und die Würde des Anwaltsstandes, das gerichtliche Urteil zu kritisieren: BGE 103 Ia 434

politisch-konnexen Delikten (40) ist nach Art. 395 Abs. 2 StGB der Regierungsrat befugt, das Gnadenverfahren einzuleiten (41). Infolge der politisch ruhigen Zeiten wurde in der untersuchten Periode (wohl aber auch schon früher) nie ein Verfahren ex officio angehoben.

3. Obligatorischer Suspensiveffekt

Der Strafvollzug als Rechtsfolge der gerichtlichen Verurteilung wird nach Eingang des Gesuches von Gesetzes wegen aufgeschoben (§ 5 Abs. 2 BVO), wenn nicht der Fall des § 6 Abs. 1 BVO vorliegt. Auch einem offensichtlich aussichtslosen oder trölerischen Gesuch kommt somit aufschiebende Wirkung zu.

D. Instruktion des Gesuches durch das Departement des Innern

Nach Eingang des Gesuches zieht das Departement des Innern bei den zuständigen Behörden die für die Behandlung notwendigen Erkundigungen ein (§ 8 Satz 1 BVO). Die Formulierung "bei den zuständigen Behörden" erweist sich als zu eng, wie aus den folgenden Ausführungen ersichtlich wird.

40 Die Begriffe sind extensiv zu interpretieren: THORMANN/V. OVERBECK, Art. 395, N 2

41 BRUNI 51 erachtet in allen Fällen eine Einleitung ex officio als zulässig (ähnlich auch THORMANN/V. OVERBECK, Art. 395, N 1). Wegen der klaren gesetzlichen Regelung in Art. 395 Abs. 1 und 2 StGB ist diese Auffassung abzulehnen. Die Frage ist indessen nicht von allzu grosser Tragweite, denn jede Behörde der Strafrechtspflege kann einen Verurteilten auffordern, ein Gnadengesuch zu stellen, wenn sie der Meinung ist, es dränge sich ein Gnadenakt auf. In praxi sind es vor allem die Gerichte, die einen Täter "auf den Begnadigungsweg verweisen" bzw. "zur Begnadigung empfehlen", wie die gängigen Formulierungen lauten

1. Offizialmaxime

Da der Gnadenakt zu den Verwaltungsakten gehört, gilt im Gnadenverfahren die Offizialmaxime. Die Vorbringen im Gesuch sind von Amtes wegen zu überprüfen. Insbesondere ist abzuklären, ob die geltend gemachten Begnadigungsgründe auch tatsächlich vorliegen. Das Departement des Innern kann zu diesem Zweck Erkundigungen, Auskünfte, Berichte, Leumunds- und Arztzeugnisse von Amtsstellen, Privaten (z.B. vom Arbeitgeber), von der Strafanstalt etc. einholen. Auch ein Augenschein kann vorgenommen (42) und ein psychiatrisches Gutachten (43) angeordnet werden. Die Instruktionsbehörde ist nach § 3 der kantonalen Strafregisterverordnung zudem befugt, von der Strafregisterbehörde Auszüge zu verlangen. In allen Fällen werden die dem Urteil zugrundeliegenden Straftaten beigezogen. Im Gegensatz zu andern Kantonen (44) ist die Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft oder des erkennenden Gerichtes von der BVO nicht vorgesehen, kann aber in manchen Fällen dienlich sein. Ausnahmsweise können komplizierte Abklärungen in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht durch eine andere Stelle der Verwaltung vorgenommen werden (45).

42 AN 137/67

43 AN 51/66

44 Vgl. BRUNI 159, SCHLATTER 68; vgl. auch HUESER 103

45 AN 11/69; vgl. auch VJS 1943, 142

2. Erstattung von Bericht und Antrag an die Begnadigungskommission

Nach durchgeführter Instruktion verfasst das Departement des Innern einen Bericht und stellt der Begnadigungskommission einen Antrag (§ 8 Satz 2 BVO). Dieser kann auf Nichteintreten, auf gänzliche oder teilweise Gutheissung oder Abweisung des Gesuches lauten. In der Praxis kommt es hin und wieder vor, dass das Departement auf einen ausdrücklichen Antrag verzichtet.

E. Das Entscheidungsverfahren

1. Die Entscheidungskompetenz der Begnadigungskommission

- a) Die Zuständigkeit der Begnadigungskommission zur endgültigen Entscheidung ist gegeben, wenn das Gesuch eine Haft- oder Gefängnisstrafe bis zu 30 Tagen, eine Einschliessungsstrafe, eine Busse bis zum Betrag von Fr. 2000.-- und ev. eine Nebenstrafe zum Gegenstand hat (§ 9 Abs. 1 BVO). Richtet sich das Gesuch lediglich gegen den Vollzug der Nebenstrafe, ist für die Frage, ob die Begnadigungskommission oder der Grosse Rat zuständig sei, die im Urteil ausgesprochene Höhe der Hauptstrafe massgebend (46) (47).
- b) Nach Eingang der Akten bezeichnet der Präsident der

46 Vgl. AN 16/65, 54/66, 23/74

47 Die gleiche Zuständigkeitsregel gilt nach der Praxis bei Gesuchen, die nur den Erlass der Urteilspublikation (vgl. vorne S. 87 f.) betreffen; unzutreffend AN 52/76, wo die Kommission zu Unrecht in eigener Kompetenz entschied

Begnadigungskommission gemäss § 13 Abs. 1 und 2 BVO mindestens drei Kommissionsmitglieder, bei welchen die Akten zirkulieren. Das erstgenannte Mitglied hat das Referat zu erstatten. In der Praxis hat sich eingebürgert, dass alle drei über den Fall referieren. In besonders umfangreichen und umstrittenen Fällen werden die Akten bei drei weiteren oder bei sämtlichen Kommissionsmitgliedern in Zirkulation gesetzt (48).

- c) Nach erfolgter Aktenzirkulation lädt der Präsident die Mitglieder zu einer Sitzung ein (§ 29 Abs. 1 GeRegl), an welcher einige Fälle zusammen behandelt werden. Der Sitzung wohnen gewöhnlich der Vorsteher des Departement des Innern und der instruierende Sachbearbeiter bei (§ 30 Abs. 1 GeRegl); diese haben beratende Stimme. Die Kommission ist beschlussfähig, wenn mindestens zwei Drittel aller Mitglieder, d.h. mindestens zehn (§ 14 Abs. 1 BVO), und von diesen mindestens zwei, bei welchen die Akten zirkuliert haben (§ 13 Abs. 3 BVO), anwesend sind. Ein Protokoll über die Beratungen wird nicht erstellt (49). Um Zufallsentscheidungen zu verhindern, bedarf es für eine gänzliche oder teilweise Guttheissung des Gesuches der Zustimmung von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder (§ 14 Abs. 2 BVO); somit können mindestens sieben Mitglieder eine Begnadigung beschliessen. Bei ihrer Entscheidung ist die Begnadigungskommission selbstver-

48 Vgl. z.B. AN 125/72, 24/78

49 § 42 GeRegl ist lex specialis zu § 31 GeRegl

ständig nicht an den Antrag des Departementes des Innern gebunden (50). Sie kann auch über das Begehren des Petenten hinausgehen (51). Die Kommission kann den Entscheid vorläufig aufschieben und auf die nächste Sitzung zurückstellen, wenn weitere Abklärungen vorgenommen werden müssen (52).

2. Die Entscheidungskompetenz des Grossen Rates

- a) Der Grosse Rat ist für alle Gesuche, welche nicht in die Kompetenz der Begnadigungskommission fallen, zur Entscheidung zuständig, d.h. wenn das Urteil auf Zuchthaus, auf Gefängnis oder Haft über 30 Tage oder auf Geldbusse über Fr. 2000.--, eventuell verbunden mit Nebenstrafen, lautet (§ 10 BVO). Erstreckt sich ein Gesuch auf zwei oder mehr Strafen, die zusammen gerechnet mehr als einen Monat Freiheitsentzug bzw. einen Bussenbetrag über Fr. 2000.-- ergeben, ist ebenfalls der Grosse Rat zuständig (52 a).

Eine Besonderheit statuiert § 15 BVO: nach dieser Bestimmung können drei Mitglieder der Begnadigungskom-

50 Abweichungen sind eher selten, vor allem in neuerer Zeit. In der untersuchten Periode hiess die Kommission 20 Gesuche gut, nachdem ihr das Departement Abweisung beantragt hatte; in 9 weiteren Fällen stellte sie in ihrer Funktion als 2. Antragsbehörde dem Grossen Rat Antrag auf Gutheissung, nachdem das Departement auf Abweisung geschlossen hatte. Man ersieht daraus, dass Grosser Rat und Kommission "begnadigungsfreundlicher" sind als das Departement

51 Vgl. einen Anwendungsfall in AN 46/70

52 Vgl. etwa AN 28/65, 90/66, 125/67, 27/70, 18/79

52 a In der untersuchten Periode war der Grosse Rat in 250, die Begnadigungskommission in 223 Gesuchen zum Entscheid zuständig

mission die Behandlung und Beurteilung eines Falles durch das Plenum des Grossen Rates verlangen, wenn ein Gesuch, zu dessen endgültiger Entscheidung eigentlich die Kommission zuständig war, von dieser abgewiesen wurde. In einem solchen Falle tritt die Entscheidungskompetenz des Grossen Rates an die Stelle derjenigen der Begnadigungskommission. - Diese originelle Bestimmung ist in der Praxis noch nie zur Anwendung gekommen.

- b) Ist die Kompetenz des Grossen Rates gegeben, fungiert die Begnadigungskommission (neben dem instruierenden Departement) als zweite Antragsbehörde. Bezüglich Aktenzirkulation, Erstattung der Referate, Beschlussfähigkeit etc. gilt das vorne unter 1. Gesagte. Zum Antrag auf Begnadigung bedarf es der Zustimmung von zwei Dritteln der anwesenden Kommissionsmitglieder.
- c) Die Akten liegen vor der Sitzung auf der Staatskanzlei und während der Sitzung auf dem Kanzleitisch zur Einsicht auf (§ 42 Abs. 2 GeRegl). Nach § 17 Abs. 3 BVO werden die Anträge des Departementes und der Kommission vor dem Rat nur begründet, wenn sie nicht miteinander übereinstimmen (lit. a), wenn die Kommission dies so beschlossen hat (lit. b), oder wenn ein Mitglied des Rates dies schriftlich oder mündlich verlangt (lit. c). In Abweichung vom Wortlaut des § 18 BVO werden nach neuester Praxis, d.h. ab 1977, sämtliche Fälle vom Kommissionspräsidenten kurz dargestellt und die Anträge begründet. Wenn die Diskussion nicht verlangt wird, gilt der Antrag der Kommission als vom Grossen

Rat stillschweigend angenommen. Andernfalls wird nach beendigter Debatte über die Anträge des Departementes, der Kommission oder eines Ratsmitgliedes abgestimmt. Ein qualifiziertes Mehr ist nicht verlangt; für die Erhebung zum Beschluss ist die Mehrheit der Stimmenden erforderlich (§ 82 GeRegl). Im übrigen gelten für das Abstimmungsverfahren §§ 78 ff. GeRegl.

F. Das Widerrufsverfahren

Hat sich ein bedingt Begnadigter nicht bewährt, d.h. während der Probezeit eine neue strafbare Handlung begangen, meldet die kantonale Strafregisterbehörde oder das Schweizerische Zentralpolizeibüro dem Departement des Innern die neue Verurteilung (Art. 7 Abs. 4 und 5 StrRegVO, § 2 Abs. 1 lit. b der kantonalen Strafregisterverordnung). Das Departement erstattet Bericht und Antrag auf Widerruf der bedingten Begnadigung, in leichten oder speziell gelagerten Fällen auf Nichtwiderauf. Für den weiteren Verfahrensablauf gelten sinngemäss die Vorschriften über das Gnadenverfahren; statt um Begnadigung geht es um die Frage, ob der Widerruf nicht ausgesprochen werden soll (53). Zuständig zur Entscheidung über Widerruf oder Nichtwiderauf ist jene Behörde, welche seinerzeit die bedingte Begnadigung ausgesprochen hat (53 a) (53 b).

53 Ein Beschluss oder ein Antrag der Kommission auf Nichtwiderauf bedarf daher wohl auch der Zustimmung von zwei Dritteln der an der Sitzung anwesenden Kommissionsmitglieder

53 a Vgl. auch BGE 84 IV 140 ff.

53 b Von den 25 Fällen der untersuchten Periode, in denen es um Widerruf oder Nichtwiderauf ging, fielen 14 in die Kompetenz der Kommission und 11 in jene des Grossen Rates

Da der Widerruf eines Gnadenaktes einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechtsstellung des bedingt Begnadigten bedeutet, ist der Betroffene im Widerrufsverfahren anzuhören (54). Das gilt auch dann, wenn der Widerruf nach § 3 Abs. 1 BVO zwingend vorgeschrieben ist, denn auch in diesem Falle ist nicht ausgeschlossen, dass der Betroffene Entscheidendes vorzubringen hat (55).

G. Die Eröffnung des Entscheides

Ueber die an einer Sitzung der Begnadigungskommission oder des Grossen Rates behandelten Gesuche wird ein Beschlussprotokoll erstellt. Ein Protokollauszug geht an den Regierungsrat und an das Departement des Innern. Dieses eröffnet dem Petenten bzw. seinem Vertreter den Entscheid über Begnadigung oder Nichtbegnadigung, Widerruf oder Nichtwiderruf der bedingten Begnadigung schriftlich im Dispositiv (56). Nach der Praxis unterbleibt eine Begründung für die Abweisung des Gesuches (57) bzw. für den Widerruf der bedingten Begnadigung. Zumindest im letzteren Falle handelt es sich um einen belastenden Verwaltungsakt; nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung (58)

54 Vgl. BGE 98 Ib 175 Erw. 2 a und dort zitierte Entscheide

55 BGE 98 Ib 175 Erw. 2 b

56 Im Falle der Abweisung oder des Widerrufs "soll mit Beförderung der Strafvollzug angeordnet werden" (§ 12 BVO)

57 Vgl. demgegenüber etwa die Praxis im Kanton Schwyz, wo Gnadenentscheide begründet und Verfahrenskosten erhoben werden

58 BGE 101 Ia 48 f. Erw. 3; 305 Erw. c

hat die Behörde eine Begründungspflicht, die unmittelbar aus Art. 4 BV fliesst. Vor allem im Hinblick auf ein allfälliges Wiedererwägungsgesuch sollten dem abgewiesenen Petenten summarisch die Entscheidungsgründe bekanntgegeben werden.

Das Gnadenverfahren ist grundsätzlich kostenlos (59). Allfällige Kosten für psychiatrische Gutachten und dergl. gehen allerdings zulasten des Petenten (60).

Im Falle eines Gnadenerweises erstattet das Departement des Innern dem kantonalen Strafregister innert einem Monat Meldung (Art. 9 Ziff. 6 lit. d StrRegVO), § 15 Abs. 1 lit b der kant. Strafregisterverordnung), ebenso beim Verzicht auf Widerruf einer bedingten Begnadigung. Die kant. Strafregisterbehörde leitet die Meldung unverzüglich an das Schweizerische Zentralpolizeibüro (Zentralstrafregister) weiter (Art. 2 Abs. 2 StrRegVO).

H. Rechtsbehelfe

1. Wiedererwägungsgesuch

Der Petent, dessen Gesuch abgewiesen wurde, kann grundsätzlich jederzeit um Wiedererwägung nachsuchen. Sein Rechtsanspruch auf materielle Beurteilung des Wiedererwägungsgesuches ergibt sich e contrario aus Art. 395 Abs. 3 StGB (61). Zu beachten sind jedoch § 6 Abs. 2 und § 9 Abs. 2 BVO, wobei der in § 9 Abs. 2 statuierte

59 Die finanziell nicht gedeckte Arbeit der mit der Behandlung eines Gesuches betrauten Behörden wird durch die Ersparnis an Kosten des Strafvollzuges im Falle positiver Entscheidungen mehr als aufgewogen

Ausschluss der Wiedererwägungsmöglichkeit für Gesuche, die von der dafür kompetenten Begnadigungskommission abgewiesen wurden, vor Bundesrecht allerdings nicht standhalten dürfte (62).

Das Wiedererwägungsgesuch ist beim Departement des Innern einzureichen. Für den weiteren Gang des Verfahrens gelten die ordentlichen Bestimmungen (63). Durch die Eingabe wird der Strafvollzug nach konstanter Praxis erneut aufgeschoben; ein ausdrückliches Begehren auf Suspensiveffekt ist daher nicht erforderlich.

2. Staatsrechtliche Beschwerde

Der ablehnende Entscheid der Gnadenbehörde ist weder mit der Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 268 ff. BStP) noch mit der Vollzugsbeschwerde nach Art. 392 StGB (64), aber auch nicht mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde i.S. von Art. 98 lit. g OG an das Bundesgericht weiterziehbar, wie SCHLATTER (65) meint. Als

61 Ausführlich dazu vorne S. 67

62 Vgl. vorne S. 67 Anm. 48 a

63 Vorne S. 191 ff.

64 Anders die Entscheide des Bundesrates vom 22. und 29. April 1960, in: VEB 1959/60 Nr. 108 I und II

65 SCHLATTER 72 f.; dieses Rechtsmittel wäre nur dann gegeben, wenn die materiellen Voraussetzungen der Begnadigung bundesrechtlich normiert wären. Dass sich die Begnadigung auf den Strafvollzug auswirkt, heisst nicht, dass der Entscheid über ein Gnadengesuch dem Strafvollzugsrecht angehört. Die Gnadenentscheidung ist vielmehr ein Verwaltungsakt "sui generis", der seiner Rechtsnatur nach keine Verfügung i.S. des Art. 5 VwVG darstellt, welche gemäss Art. 97 OG beim Bundesgericht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden könnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 10. Juni 1980 i.S. W.S.)

zulässiges Rechtsmittel verbleibt lediglich die staatsrechtliche Beschwerde gemäss Art. 84 ff. OG. Die staatsrechtliche Beschwerde gegen einen negativen Beschluss der Gnadenbehörden (Abweisung des Begnadigungsgesuches oder Widerruf eines seinerzeit bedingt gewährten Straferlasses) beschränkt sich auf Rügen wegen Verletzung von Art. 4 BV (Willkür, rechtsungleiche Behandlung, Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör, Verletzung von Verfahrensvorschriften) (66). Der Beschwerdeführer kann sodann einen sich aus Art. 394 und 395 StGB ergebenden Verstoß gegen den bundesrechtlichen Anspruch auf materielle Beurteilung seines Gesuches oder gegen Vorschriften über die sachliche oder örtliche Zuständigkeit der Behörden geltend machen.

III. Kritische Würdigung. Postulate de lege ferenda

Die reinen Verfahrensvorschriften der BVO haben sich im allgemeinen bewährt. Bei einer Revision der BVO (67) sollte jedoch gänzlich auf (materielle) Normen, welche den Anwendungsbereich der Begnadigung einschränken (68), verzichtet werden. Was insbesondere den Zeitpunkt der Einreichung des Gnadengesuches betrifft, wäre eine Lösung anzustreben, wonach einer innert einer gesetzlich vorgesehenen Frist einge-

66 Vgl. auch vorne S. 41 f.

67 Deren Notwendigkeit seit langem unbestritten ist. Konkrete Revisionsarbeiten wurden dringenderer Erlasse wegen jedoch immer wieder hinausgezögert

68 Vgl. die bundesrechtswidrigen Bestimmungen in §§ 4, 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 9 Abs. 2 der geltenden BVO; Einzelheiten vorne S. 96 f., 192 ff., 67

reichten Bittschrift obligatorischer, einer nach Ablauf dieser Frist eingegangenen bloss fakultativer Suspensiveffekt zukäme. Offensichtlich trölerischen und/oder aussichtslosen Gesuchen würde keine aufschiebende Wirkung erteilt.

Die Befugnisse der Gnadenbehörden über Widerruf und Nichtwiderruf (§ 3 der geltenden BVO) sollten flexibler und elastischer ausgestaltet werden (69). Systematik und Aufbau der geltenden Verordnung lassen schliesslich einiges zu wünschen übrig (70) und genügen den Anforderungen moderner Gesetzestechnik kaum.

69 Näheres vgl. vorne S. 112

70 Unverständlich und ungeklärt ist z.B., in welchem Verhältnis die §§ 2 und 11 BVO zueinander stehen

Anhang



Verordnung über die Begnadigung

Vom 17. November 1941

Der Große Rat des Kantons Aargau,

gestützt auf Art. 33 lit. t der Staatsverfassung und in Vollziehung des § 19 des Gesetzes über die Strafrechtspflege (Strafprozeßordnung) vom 11. November 1958¹),

beschließt:

§ 1

¹ Durch Beschluß des Großen Rates können strafrechtlich verurteilte Personen begnadigt werden.

² Das Begnadigungsrecht steht auch der Petitionenkommission zu, soweit sie dazu durch diese Verordnung ermächtigt wird.

³ Die Begnadigung kann an Bedingungen geknüpft werden.

§ 2

¹ Wird die Begnadigung bedingt ausgesprochen, so ist dem Verurteilten eine Probezeit bis auf fünf Jahre aufzuerlegen. Er kann unter Schutzauufsicht gestellt werden.

² Überdies können dem Gesuchsteller bestimmte Weisungen erteilt werden, so während der Probezeit sich der Entmündigung zu unterziehen, sich des Genusses geistiger Getränke zu enthalten, Wirtshäuser nicht zu besuchen, den Schaden innert bestimmter Frist zu ersetzen, besondere, ihm obliegende Verpflichtungen zu erfüllen usw.

¹) Neue Fassung gemäß Abänderungsverordnung vom 27. Oktober 1959.

§ 3

¹ Die bedingte Begnadigung muß widerrufen werden, wenn der Begnadigte wegen einer während der Bewährungsfrist begangenen strafbaren Handlung verurteilt wird oder wenn er einer ihm von der Begnadigungsbehörde erteilten Weisung schuldhaft zuwiderhandelt oder wenn er die Anordnungen der Schutzaufsicht mißachtet.

² Vom Widerruf kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn die Straftat oder die Zuwiderhandlung geringfügiger Art ist.

§ 4

Die Umwandlung von Freiheitsstrafen in Geldbußen ist ausgeschlossen.

§ 5

¹ Gesuche um Begnadigung sind bei der Justizdirektion innert 30 Tagen, nachdem das Urteil Rechtskraft erlangt hat, schriftlich einzureichen.

² Nach Eingang des rechtzeitig eingereichten Begnadigungsgesuches schiebt die Justizdirektion den Strafvollzug insoweit auf, als sonst die Petition gegenstandslos würde.

§ 6

¹ In der Regel sollen Strafnachlaßgesuche dem Großen Rat erst nach Antritt der Strafe vorgelegt werden, sofern die Straftat mit Zuchthaus oder mit Gefängnis von mehr als einem Jahr geahndet worden ist²).

² Wird ein solches Gesuch vom Großen Rat abgewiesen, so kann es vor Ablauf eines halben Jahres nicht wiederholt werden, wenn der Große Rat nicht ausdrücklich etwas anderes beschlossen hat.

§ 7

Das Begnadigungsgesuch kann in allen Fällen vom Verurteilten, von seinem gesetzlichen Vertreter und mit Einwilligung des Verurteilten von seinem Verteidiger oder von seinem Ehegatten gestellt werden.

§ 8

Die Justizdirektion zieht bei den zuständigen Behörden die für die Behandlung des Gesuches notwendigen Erkundigungen ein. Nachher leitet sie das Gesuch mit ihrem Bericht und Antrag an die Petitionenkommission weiter.

²) Neue Fassung gemäß Abänderungsverordnung vom 27. Oktober 1959.

§ 9

¹ Die Petitionenkommission erledigt die Strafnachlaßgesuche sofort und endgültig, sofern das Urteil auf Gefängnis bis zu 30 Tagen, auf Haft bis zu 30 Tagen, auf Einschließung oder auf Geldbuße bis Fr. 2000.— und eventuell auf Nebenstrafen lautet.

² Ein von der Kommission abgewiesenes Gesuch kann nicht wiederholt werden.

§ 10

Lautet das Urteil auf Zuchthaus, auf Gefängnis oder Haft über 30 Tage oder auf Geldbuße über Fr. 2000.—, eventuell verbunden mit Nebenstrafen, so sind die Begnadigungsgesuche mit dem Bericht und Antrag der Justizdirektion und der Petitionenkommission dem Großen Rate zu überweisen.

§ 11

¹ Für die bedingte Begnadigung gelten sinngemäß die Vorschriften über den bedingten Strafvollzug, insbesondere die Vorschriften über die Bewährungsfrist und die Schutzaufsicht.

² Für die Dauer der Bewährungsfrist kann der bedingt Begnadigte unter Schutzaufsicht gestellt werden.

§ 12

Ist ein Begnadigungsgesuch abgewiesen oder eine bedingte Begnadigung widerrufen, so soll mit Beförderung der Strafvollzug angeordnet werden.

§ 13

¹ Die Begnadigungsgesuche sind mit den Akten bei wenigstens drei Mitgliedern der Kommission in Zirkulation zu setzen.

² Von diesen drei Mitgliedern, die vom Kommissionspräsidenten bezeichnet werden, hat das erstgenannte das Referat zu erstatten.

³ Bei der Beschlußfassung ist die Anwesenheit von mindestens zwei Mitgliedern, bei welchen die Akten zirkuliert haben, notwendig.

§ 14

¹ Die Petitionenkommission ist beschlußfähig, wenn wenigstens zwei Drittel ihrer Mitglieder anwesend sind.

² Zur Begnadigung oder zum Antrag an den Großen Rat bedarf es der Zustimmung von zwei Dritteln der anwesenden Kommissionsmitglieder.

§ 15

Wird in Fällen, die in die Entscheidungskompetenz der Petitionenkommision fallen, ein Gesuch abgewiesen, so sind drei Mitglieder der Kommission berechtigt, die Behandlung des Falles im Großen Rat zu verlangen.

§ 16

Über sämtliche in einer Sitzungsperiode des Großen Rates zu behandelnden Petitionen soll ein tabellarisches Protokoll, enthaltend die Anträge der Justizdirektion und der Kommission, vorgelegt werden.

§ 17

¹ Sobald dieses Protokoll mit den Akten dem Präsidenten des Großen Rates übergeben ist, wird es unter Kenntnissgabe an den Großen Rat auf den Kanzleischisch gelegt.

² Nachdem sämtliche Akten auf dem Kanzleischisch gelegen, eröffnet der Präsident des Großen Rates das Kommissionsprotokoll unter Angabe der Personalien der Gesuchsteller, des Deliktes, der ausgefallten Strafe und des Antrages der Kommission.

³ Die Anträge der Justizdirektion und der Kommission werden nur in folgenden Fällen vor dem Rate begründet:

- a) wenn der Antrag der Kommission mit demjenigen der Justizdirektion nicht übereinstimmt,
- b) infolge besonderer Schlußnahme der Kommission,
- c) auf schriftliches oder mündliches Verlangen eines Mitgliedes des Großen Rates.

§ 18

Diejenigen Anträge der Kommission, über welche nicht speziell referiert wurde (§ 17), gelten ohne Abstimmung seitens des Großen Rates als angenommen.

§ 19

Diese Verordnung ersetzt diejenige vom 22. November 1897. Sie tritt auf den 1. Januar 1942 in Kraft und ist in die Gesetzessammlung aufzunehmen.

Aarau, den 17. November 1941

Der Präsident des Großen Rates:

DR. M. ROHR

Der Staatsschreiber:

DR. W. HEUBERGER

